



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD

MARCELO HIROSSE

**ANÁLISE CRÍTICA DA EVOLUÇÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO
DO SERVIDOR PÚBLICO**

Brasília
2010

MARCELO HIROSSE

**ANÁLISE CRÍTICA DA EVOLUÇÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO
DO SERVIDOR PÚBLICO**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo - Aplicado à Gestão Pública.

Orientador: Prof. MSc. Rui Magalhães Piscitelli

Brasília
2010

MARCELO HIROSSE

**ANÁLISE CRÍTICA DA EVOLUÇÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO
DO SERVIDOR PÚBLICO**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de
Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito
Administrativo Contemporâneo – Aplicado
à Gestão Pública.

Orientador: Prof. MSc. Rui Magalhães
Piscitelli

Brasília, 25 de setembro de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

Prof. MSc. Salomão Almeida Barbosa

AGRADECIMENTO(S)

Agradeço primeiramente a Deus por ter permitido que eu trilhasse este caminho. Afinal, graças a minha aprovação no concurso do STJ e lotação na Seção de Aposentadorias e Pensões que tive despertado o interesse na área previdenciária do servidor público.

Reconheço o esforço de meus pais em financiar meus estudos, sem isso não teria o suporte necessário para a conquista de meus objetivos.

Agradeço também a todos os que estiveram ao meu lado pela paciência e compreensão presentes nos momentos em que desenvolvia esta obra e, particularmente, ao meu orientador pelo comprometimento e constante disposição a ajudar.

“A diferença entre uma pessoa de sucesso e as outras não é a falta de força, nem a falta de conhecimento, mas particularmente a falta de determinação.” Vicent T. Lombardi

RESUMO

Devido ao aumento da expectativa de vida do povo brasileiro e ao déficit recorrente nos cofres públicos, a evolução legislativa tornou-se inevitável para definir o atual sistema previdenciário dos servidores públicos. Nossa Carta Magna, a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), já passou por inúmeras modificações, notadamente as Emendas Constitucionais (ECs) nºs 20/98, 41/03 e 47/05 trouxeram grandes alterações no tocante à área previdenciária. A Lei nº 10.887/04 definiu a nova forma de cálculo dos futuros proventos dos servidores que ingressaram no serviço público a partir de 20 de fevereiro de 2004 (data de publicação da Medida Provisória (MP) nº 167/04), ou seja, colocando fim aos institutos da paridade e da integralidade. É, pois, imprescindível que se faça um estudo aprofundado sobre as alterações desse sistema, abordando inclusive a evolução das Constituições e a ótica jurisprudencial, para que seja possível analisar criticamente as regras vigentes, basicamente: de direito adquirido; de transição; e as atuais. O objetivo deste trabalho é, portanto, apresentar e criticar de forma fundamentada o atual sistema previdenciário do servidor público. Por meio dessa análise foi possível concluir que a previdência evoluiu de forma desordenada, com a definição de requisitos desarrazoados para a concessão de benefícios e sem que importantes critérios contábeis fossem respeitados, como o equilíbrio financeiro e atuarial. O governo tentou unificar os dois regimes (geral e próprio) como forma de reduzir os custos do sistema. O servidor público, porém, como agente do Estado destinado a atender o interesse público e, por isso, submetido aos princípios da Administração Pública, necessita ser tratado de forma diferenciada.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Aposentadoria. Reforma da previdência. Servidor público.

ABSTRACT

Due to increased life expectancy of the Brazilian people and the recurrent deficit in public coffers, legislative developments became inevitable to set the current pension system for government employees. Our Constitution, the Constitution of 1988, has gone through numerous changes, notably the Constitutional Amendments 20/98, 41/03 and 47/05 have brought significant changes regarding the social security area. Law 10.887/04 defined the new way of calculating future earnings of the servers that have joined the public service from February 20, 2004 (date of publication of Provisional Measure 167/04), in other words placing order to institutes of parity and completeness. It is therefore essential to make a detailed study of the changes in that system, also approaching the evolution of constitutions and judicial perspective, to be able to critically analyze the current rules, in essence, vested right, transition, and the present. The objective of this work is therefore to present and criticized with good reason the current pension system of civil servant. Through this analysis it was concluded that social security has evolved in a disorderly fashion, with the definition of unreasonable requirements for the granting of benefits and without significant accounting principles were respected, as the financial and actuarial balance. The government tried to unify the two systems (general and proper) as a means of reducing system costs. The public servant, as an agent of the State intended to serve the public interest and therefore subject to the principles of Public Administration, needs to be treated differently.

Key words: Administrative Law. Retirement. Pension reform. Public servant.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 -	Fatores 85 e 95 (art. 3º da EC nº 47/05).....	58
Tabela 2 -	Regra do art. 40 da CF/1988 (redação original) c/c art. 3º da EC nº 20/98.....	59
Tabela 3 -	Regra do art. 8º da EC nº 20/98 c/c art. 3º da EC nº 41/03.....	59
Tabela 4 -	Regra do art. 40 da CF/1988 (redação dada pela EC nº 20/98) c/c art. 3º da EC nº 41/03.....	60
Tabela 5 -	Regra do art. 2º da EC nº 41/03.....	60
Tabela 6 -	Regra do art. 6º da EC nº 41/03.....	61
Tabela 7 -	Regra do art. 3º da EC nº 47/05.....	61
Tabela 8 -	Regra do art. 40 da CF/1988 (redação dada pela EC nº 47/05).....	62

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI -	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF -	Constituição Federal
CLT -	Consolidação das Leis do Trabalho
EC(s) -	Emenda(s) Constitucional(is)
Fund. -	Fundamento
IBGE -	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS -	Instituto Nacional de Seguridade Social
IPASE -	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
MP -	Medida Provisória
MPS -	Ministério da Previdência Social
PEC -	Proposta de Emenda à Constituição
Prop. -	Proporcional
REsp -	Recurso Especial
RGPS -	Regime Geral de Previdência Social
RJU -	Regime Jurídico Único
RPPS -	Regime(s) Próprio(s) de Previdência Social
STF -	Supremo Tribunal Federal
STJ -	Superior Tribunal de Justiça
SUS -	Sistema Único de Saúde
TCU -	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 O ESTADO E OS SERVIDORES PÚBLICOS.....	14
1.1 O Estado.....	14
1.2 Servidores Públicos.....	16
2 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS.....	18
2.1 Normas Jurídicas.....	18
2.2 Princípios da Administração Pública.....	20
2.2.1 Legalidade (<i>juridicidade</i>).....	21
2.2.2 Impessoalidade.....	22
2.2.3 Moralidade.....	23
2.2.4 Publicidade.....	24
2.2.5 Eficiência.....	24
2.2.6 Razoabilidade.....	25
2.2.7 Indisponibilidade do Interesse Público.....	26
2.2.8 Supremacia do Interesse Público.....	26
2.3 Princípios Constitucionais da Seguridade Social.....	27
2.3.1 Solidariedade.....	31
2.3.2 Igualdade.....	31
2.3.3 Legalidade.....	32
2.3.4 Universalidade.....	33
2.3.5 Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	33
2.3.6 Diversidade da base de custeio.....	34
2.3.7 Precedência da fonte de custeio.....	35
2.3.8 Gestão democrática da administração.....	35
2.3.9 Segurança Jurídica.....	35
2.4 Direito adquirido na Previdência Social.....	36
3 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS BRASILEIROS.....	39
4 A REFORMA DA PREVIDÊNCIA.....	44
4.1 Emenda Constitucional nº 3/1993.....	44
4.2 Emenda Constitucional nº 20/1998.....	45
4.3 Emenda Constitucional nº 41/2003.....	48
4.3.1 ADI nº 3.105.....	51



4.3.2 <i>PEC nº 555/2006</i>	53
4.4 Lei nº 10.887/2004	54
4.5 Emenda Constitucional nº 47/2005	56
4.6 Regras de aposentadoria vigentes	58
4.6.1 <i>Regras do direito adquirido</i>	59
4.6.2 <i>Regras de transição</i>	60
4.6.3 <i>Regra atual</i>	62
4.7 Pesquisa Jurisprudencial	62
4.7.1 <i>Acórdão nº 818/2008 – TCU – 1ª Câmara</i>	63
4.7.2 <i>Acórdão nº 2.636/2008 – TCU – Plenário</i>	64
4.7.3 <i>REsp nº 942.530/RS</i>	65
5 ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO NO NOVO ORDENAMENTO JURÍDICO	67
5.1 Aposentadoria por invalidez	67
5.2 Aposentadoria compulsória	70
5.3 Aposentadoria voluntária	71
5.4 Análise do cenário	74
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

O sistema previdenciário do servidor público já sofreu inúmeras alterações desde seu surgimento, na Constituição Federal de 1891 (CF/1891), até a promulgação da atual Constituição, de 1988. Notadamente, foi a chamada reforma da previdência¹ que modificou bruscamente as regras para a concessão de aposentadorias e pensões. Com isso, o normativo então vigente² só seria utilizado por aqueles que possuíam o direito adquirido, aos detentores de mera expectativa de direito foram propostas regras de transição³, e, para os que ingressaram após esse ciclo de mudanças, foram definidos novos critérios, inclusive com nova forma de cálculo de proventos⁴.

Atualmente há um rombo na previdência e essa foi uma das justificativas para que os requisitos para a concessão dos benefícios previdenciários fossem alterados⁵. Cumpre esclarecer, porém, a que se deve o deficit do sistema e se efetivamente foram feitos cálculos atuarias e utilizados dados demográficos para que pudessem ser definidos os novos critérios.

Os objetivos desse trabalho são, portanto: estudar os princípios aplicáveis à Administração Pública e à seguridade social, por serem elementos basilares de

¹ As ECs nºs 20/98, 41/03 e 47/05 e a Lei nº 10887/04 são as normas que efetivamente reformaram o sistema.

² São três as regras de direito adquirido: art. 40 da CF/1988 (redação original) c/c art. 3º da EC nº 20/98; art. 8º da EC nº 20/98 c/c art. 3º da EC nº 41/03; e art. 40 da CF/1988 (redação dada pela EC nº 20/98) c/c art. 3º da EC nº 41/03.

³ São três as regras de transição: art. 2º da EC nº 41/03; art. 6º da EC nº 41/03; e art. 3º da EC nº 47/05.

⁴ A regra atual é definida pelo art. 40 da CF/1988 (redação dada pela EC nº 47/05) e a nova forma de cálculo de proventos, pela Lei nº 10887/04.

⁵ Outras justificativas podem ser encontradas na Exposição de Motivos E.M.I nº 29 – MPS/CCIVIL-PR (BRASIL, 2003a) apresentada à Presidência da República para a implantação da EC nº 41/03. Uma delas ressalta a tentativa, iniciada pela EC nº 20/98, de convergir os regimes de previdência atualmente existentes, “aplicando-se aos servidores públicos, no que for possível, requisitos e critérios mais próximos dos exigidos para os trabalhadores do setor privado. Com este vetor, busca-se tornar a Previdência Social mais equânime, socialmente mais justa e viável financeira e para o longo prazo” (BRASIL, 2003a).

nosso ordenamento jurídico; analisar a evolução do sistema previdenciário sobre o enfoque constitucional; descrever as principais alterações decorrentes da reforma da previdência; pesquisar nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Contas da União (TCU) decisões que interpretem o atual panorama legislativo previdenciário; e analisar, de forma crítica e fundamentada, os atuais requisitos para a aposentadoria do servidor público.

Para alcançar tais objetivos, foi necessário: realizar um estudo aprofundado acerca dos conceitos relacionados à área previdenciária e suas aplicações, com base na doutrina; utilizar a hermenêutica para possibilitar a delimitação dos princípios aplicáveis ao assunto em análise; pesquisar a legislação ora citada, pois é importante conhecer o texto da lei; estudar a doutrina e a jurisprudência para entender como a lei é interpretada, sobre o ponto de vista de eminentes doutrinadores e dos Tribunais Superiores e TCU; e, por fim, fazer uma síntese de todo o estudo, de forma a subsidiar a análise crítica dos atuais requisitos para aposentadoria do servidor público.

Espera-se, com este estudo, demonstrar, do ponto de vista acadêmico, se a doutrina se alinha à jurisprudência, bem como criticar de forma fundamentada os requisitos para aposentadoria do servidor público no novo ordenamento jurídico. O resultado deste trabalho também traz reflexos no campo social já que apresenta aos atuais e futuros aposentados como foi elaborado o sistema ao qual estamos submetidos e o que deveria ser feito para mudá-lo.

O presente trabalho foi então estruturado em 5 capítulos.

No primeiro capítulo, foram apresentados conceitos básicos a respeito do Estado e do servidor público; no segundo capítulo, os princípios foram analisados naqueles aplicáveis à Administração Pública e à seguridade social; o

terceiro capítulo apresenta o histórico da evolução constitucional da previdência social dos servidores públicos; o quarto capítulo trata da reforma da previdência, abordando as principais alterações decorrentes do poder constituinte derivado, bem como da legislação infraconstitucional, e também a ótica jurisprudencial com o objetivo de encontrar decisões relevantes para o caso em tela; e, por fim, o quinto capítulo proporciona a análise crítica dos atuais requisitos para a aposentadoria do servidor público no novo ordenamento jurídico.

1 O ESTADO E OS SERVIDORES PÚBLICOS

1.1 O Estado

A fim de discutir as questões presentes neste trabalho, entenda-se que:

O Estado é um ente personalizado, apresentando-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, como internamente, neste caso como pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica (CARVALHO FILHO, 2008, p. 1).

Nesse sentido, vale destacar que cabe ao Estado criar o arcabouço jurídico necessário para a organização da sociedade e a ele também se submeter, de forma a evitar abusos de poder – formando o chamado Estado de Direito.

No próprio conceito de Direito – apresentado por Moreira Neto (2005, p. 10), agregado ao de organização política, é presente a figura do Estado:

Direito é o complexo das condições existenciais de uma organização política, em que estão compreendidas tanto as relações basicamente de coordenação, que se dão no plano da sociedade, como as relações basicamente de subordinação, que se dão entre esta e o Poder Público, bem como as relações indistintamente de coordenação e subordinação, que se travam internamente, na própria estrutura e funcionamento do Estado.

Conceitua-se Poder Público como “o complexo de órgãos e funções, caracterizado pela coerção, destinado a assegurar uma ordem jurídica, numa organização política considerada” (MOREIRA NETO, 2005, p. 10).

Três são os elementos essenciais à formação do Estado: o humano, representado pela sociedade; o institucional, pela organização político-jurídica – obtida por meio do desenvolvimento de funções específicas, previstas em um sistema normativo e desempenhadas por órgãos especializados; e o geográfico, delineado pelo território ocupado pela nação. A soberania, como destaca Moreira Neto (2005, p. 7),

que era apontada como um quarto elemento do conceito de Estado, não mais é tida como essencial, mas, como sugerido por Georg Jellinek, como um atributo específico do poder do Estado, que lhe proporciona a insubmissão de sua ordem jurídica a qualquer outra.

A Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil) elenca em seu art. 41, incisos I a III, as pessoas jurídicas de direito público interno que integram o Estado federativo brasileiro, *verbis*:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

Para o desempenho de suas funções, o Estado necessita ser detentor de certos Poderes, sendo os principais elencados no art. 2º da CF/1988: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A cada um dos Poderes foi atribuída determinada função. Não há, porém, exclusividade no desempenho dessa incumbência, mas apenas preponderância. Assim, os Poderes, no exercício de suas atribuições, desempenham funções típicas e atípicas – desde que autorizados pela Constituição, sendo, porém, limitados pelo chamado sistema de “freios e contrapesos” que garante a harmonia entre eles, sem que a independência de cada um seja violada.

A Administração Pública é a estrutura responsável por executar as atividades administrativas do Estado – composta por agentes, órgãos e pessoas jurídicas. Os agentes compõem o elemento físico, e são neste caso públicos – por defenderem os interesses do Poder Público. A seguir, eles serão analisados com ênfase nos servidores públicos de fato.

1.2 Servidores Públicos

O art. 2º da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, firmou conceito a respeito dos citados agentes, *verbis*:

Art. 2º. Reputa-se agente público [...] todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

O mencionado artigo anterior (art. 1º da Lei nº 8.429/92) remete às entidades da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

São agentes públicos, portanto:

- os agentes políticos – componentes dos primeiros escalões do Governo que detêm as funções de dirigir, orientar e estabelecer diretrizes para o Poder Público;
- os agentes honoríficos – cidadãos convocados para temporariamente prestarem serviços específicos, como jurados, mesários eleitorais, dentre outros;
- os agentes delegados – particulares que executam, em nome próprio, atividade, obra ou serviço público sob a fiscalização do poder delegante, como concessionários, permissionários, autorizatários de serviços públicos, dentre outros;

- os agentes credenciados – representantes da Administração, em determinado ato ou na prática de atividade específica, mediante contraprestação pecuniária do Poder Público credenciante;
- os agentes administrativos – exercentes de função pública de caráter permanente, devido ao vínculo funcional que possuem. São os ocupantes de cargo ou função em comissão, os empregados públicos, os servidores contratados temporariamente, os servidores públicos de fato, dentre outros.

Servidores públicos de fato são:

todos os agentes [investidos em cargo público efetivo] que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica (CARVALHO FILHO, 2008, p. 559).

Estão submetidos ao Regime Estatutário composto por um:

conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado. Esse conjunto normativo [...] se encontra no estatuto funcional da pessoa federativa (CARVALHO FILHO, 2008, p. 563).

As principais características desse regime são: a pluralidade normativa, já que cada ente federativo necessita ter sua própria lei estatutária para disciplinar a relação jurídica entre as partes – observados os condicionamentos mínimos constitucionais; e a natureza da relação jurídica estatutária – trata-se de relação própria do direito público, não tendo natureza contratual.

No exercício de sua função pública, o servidor deve estar adstrito aos termos da lei, além de se submeter aos chamados princípios administrativos, ou da Administração.

2 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS

2.1 Normas Jurídicas

A doutrina moderna tem efetuado estudos com vistas a interpretar a configuração das normas jurídicas, admitindo, assim, sua classificação em duas categorias: os princípios e as regras. Aqueles têm ganhado espaço cada vez maior na aplicação do direito – deixaram de ser apenas fontes secundárias, já que permitem seja feita a análise não apenas do texto da lei – em sentido amplo, mas de todo o cenário em questão.

Inúmeros doutrinadores já se propuseram a estabelecer a diferença entre os princípios e as regras. Ávila (2007, p. 39) sintetiza as mais comuns que se referem ao:

- caráter hipotético-condicional: as regras possuem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao modo “se-então”, enquanto os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto;
- modo final de aplicação: as regras são aplicadas de modo absoluto “tudo ou nada”, ao passo que os princípios são aplicados de modo gradual – “mais ou menos”;
- relacionamento normativo: a antinomia entre regras consubstancia verdadeiro conflito, solucionável com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção, ao passo que o relacionamento entre os princípios consiste num imbricamento,

solucionável mediante ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada um deles;

- fundamento axiológico: os princípios, ao contrário das regras, são considerados fundamentos axiológicos para a decisão a ser tomada.

Essas definições são, porém, imprecisas. Não é possível afirmar, por exemplo, que as regras sejam rígidas – critério do “tudo ou nada” – e os princípios, flexíveis – critério da ponderação. Aplicadas ao caso concreto, as regras podem, sim, ser interpretadas de forma diversa da usual e os princípios de forma excludente. Tudo depende dos fatos jurídicos presentes.

Há, portanto, inconsistências nas distinções ora propostas, já que, segundo Ávila (2007, p. 85), toda norma:

- é, em alguma medida, indeterminada, descabendo, por isso, fazer uma distinção entre as espécies normativas com base em algo que é comum a todas elas – a indeterminação;
- porque destinada a atingir determinada finalidade, serve de meio para a realização de valores, sendo que as regras servem de meio para a concretização de, no mínimo, dois valores: o valor formal de segurança, pois as regras têm uma pretensão de decidibilidade inexistente no caso dos princípios; e o valor substancial específico, já que cada regra tem uma finalidade que lhe é subjacente. Por essa razão, descabe fundar uma distinção entre as espécies normativas no conteúdo valorativo se ele, em vez de estremá-las, termina aproximando-as.

Diante das disparidades presentes nas definições então apresentadas, torna-se necessário estabelecer critérios capazes de distinguir os princípios das regras, procurando exaltar as principais características de cada conceito. Assim podemos afirmar que as regras diferenciam-se dos princípios pela natureza da (ÁVILA, 2007, p. 83-84):

- descrição normativa: enquanto as regras descrevem objetos determináveis, os princípios descrevem um estado ideal de coisas a se promovido;
- justificação que exigem para serem aplicados: as regras exigem um exame de correspondência entre a descrição normativa e os atos praticados ou fatos ocorridos, ao passo que os princípios exigem uma avaliação da correlação positiva entre os efeitos da conduta adotada e o estado de coisas que deve ser promovido;
- contribuição para a solução do problema: enquanto as regras têm pretensão de decidibilidade, pois visam a proporcionar uma solução provisória para um problema conhecido ou antecipável, os princípios têm pretensão de complementariedade, já que servem de razões a serem conjugadas com outras para a solução de um problema.

Ao tema atinente a este trabalho, importa destacar principalmente os princípios aplicáveis à Administração Pública e os relacionados à seguridade social.

2.2 Princípios da Administração Pública

Os princípios administrativos são:

os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteados a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas (CARVALHO FILHO, 2008, p. 16).

Podem ser classificados em expressos e implícitos, sendo aqueles previstos no art. 37, *caput*, da CF/1988, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

Para embasar o presente estudo, serão analisados os princípios expressos, por serem “diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 17), e alguns implícitos, notadamente, o da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, para possibilitar o entendimento que a atuação do agente visa o interesse público, e o da razoabilidade, a fim de demonstrar que a aplicação dos demais princípios deve se dar mediante ponderação e da forma mais adequada possível.

2.2.1 Legalidade (*juridicidade*)

Enquanto no Direito Privado prevalece o princípio da liberdade, sendo proibido apenas aquilo que for previsto em lei; no Direito Público, ao revés, a lei é seu único e próprio fundamento de ação, de forma que o Poder Público não pode agir *contra legem*, nem *praeter legem*, mas apenas *secundum legem*.

Assim, pode ser vista em dois sentidos:

- a) amplo: conforme o disposto no art. 5º, II, da CF/1988 (legalidade do Direito Privado): “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”;
- b) estrito: sobre a ótica administrativa, pela qual compete ao administrador público fazer o que a lei determina, conforme disposto no art. 37, *caput*, da CF/1988 ora transcrito.

Atualmente esse princípio tem sido interpretado de forma mais ampla, não considerando apenas a lei em sentido estrito, mas todo o arcabouço jurídico representado pelas normas jurídicas (princípios e regras) – caracterizando o chamado princípio da juridicidade.

2.2.2 Impessoalidade

Tem uma tríplice acepção, como destaca Moreira Neto (2005, p. 95), pois esse princípio veda a Administração de:

- distinguir interesses onde a lei não o fizer;
- prosseguir interesses públicos secundários próprios, desvinculados dos interesses públicos primários definidos em lei;
- dar preferência a quaisquer interesses outros, em detrimentos dos finalísticos.

Ou seja, possui intrínseca relação com o princípio da finalidade, já que o fim é visar o interesse público.

Está presente no art. 37, § 1º, da CF/1988, *verbis*:

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (grifo nosso)

Assim, a publicidade na esfera pública deve ser impessoal, sendo vedada a promoção de autoridades ou servidores públicos.

2.2.3 *Moralidade*

A moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum. Enquanto esta se refere a uma distinção puramente ética, aquela é tratada sobre a ótica da qualidade da administração e, também, como uma:

peculiar derivação dos conceitos de legitimidade política e de finalidade pública [...]. Com efeito, é a partir da finalidade, sempre contida na lei, que se a estabelece em abstrato, e da legitimidade, que deve sempre resultar de sua aplicação, que se a define em concreto (MOREIRA NETO, 2005, p. 96).

Moreira Neto (2005, p. 96) enumera três modos pelo qual o administrador público pode vulnerar esse princípio:

1º - através de atos com desvio da finalidade pública, para perseguir interesses que não são aqueles para os quais deve agir; 2º - através de atos sem finalidade pública; 3º - através de atos com deficiente finalidade pública, reveladores de uma ineficiência grosseira no trato dos interesses que lhe foram afetos.

A lesão à moralidade (ato de improbidade administrativa) é tratada no art. 37, § 4º, da CF/1988, *verbis*:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII, da CF/1988, é um mecanismo de controle judicial da moral administrativa, podendo ser proposta por qualquer cidadão.

2.2.4 *Publicidade*

Pode ser vista sobre dois aspectos:

- Da transparência, permitindo o controle, pelos administrados, das atividades da Administração – tornando possível constatar se estão adstritas à ordem jurídica – o qual pode ser exercido por meio de instrumentos como a ação popular, o mandato de segurança, o direito de petição, o habeas data, dentre outros;
- Da publicação em órgão oficial, de forma a garantir a produção de efeitos externos dos atos praticados por agentes públicos. Não é um requisito de validade dos atos administrativos, mas sim pressuposto de sua eficácia.

2.2.5 *Eficiência*

Princípio introduzido no art. 37, *caput*, da CF/1988, pela EC nº 19/98, como tentativa de seguir o modelo da chamada administração gerencial – modelo de Administração Pública que privilegia a aferição de resultados com ampliação da autonomia dos entes administrativos e redução dos controles de atividades meio.

A eficiência administrativa é entendida como:

a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos (MOREIRA NETO, 2005, p. 107).

Em suma, traduz-se nos seguintes binômios: qualidade e rapidez; eficácia e economicidade; e custo-benefício.

2.2.6 *Razoabilidade*

Tem por fim aferir a compatibilidade entre os meios e os fins de um ato administrativo, de modo a evitar restrições desnecessárias, arbitrárias ou abusivas por parte da Administração Pública, bem como limitar a discricionariedade do administrador ao julgar a conveniência e a oportunidade para a prática de seus atos.

Pode ser vista sobre as óticas do racional e do razoável,

por um lado, causas e efeitos são dados racionalmente referenciáveis um ao outro, comportando o emprego exclusivo da lógica do racional, por outro lado, interesses e razões são dados apenas experimentalmente referenciáveis, o que significa estarem abertos a valorações subjetivas, o que demanda um outro tipo de lógica: a lógica do razoável. Não mais uma lógica para conhecer, mas uma lógica para decidir (MOREIRA NETO, 2005, p. 100).

Sua aplicação conduz a três idéias:

- adequação: compatibilidade entre meios e fins;
- necessidade ou exigibilidade: imprescindibilidade do meio;
- proporcionalidade em sentido estrito: equilíbrio quantitativo entre meios e fins.

Ou seja,

a aplicação do princípio da razoabilidade visa a afastar o arbítrio que decorrerá da desadequação entre meios e fins, da desnecessidade de meios para atingir afins e da desproporcionalidade entre os meios empregados e os fins a serem alcançados (MOREIRA NETO, 2005, p. 101).

Quando da ocorrência de conflito entre princípios, a aplicação da razoabilidade possibilita seja ponderada a incidência de cada um ao caso concreto, bem como autoriza a flexibilização na interpretação de princípios basilares.

2.2.7 *Indisponibilidade do Interesse Público*

Decorrente de princípios expressos que norteiam a Administração Pública, como o da legalidade e o da impessoalidade.

A Administração não é proprietária da coisa pública. Para ela, a coisa pública é indisponível. Além disso,

Uma vez determinados o interesse público [por meio de norma legal] e a competência orgânico-funcional atribuída à Administração Pública para satisfazê-lo, origina-se para esta um dever de atuar na sua prossecução. Vale dizer que, uma vez por lei cometida uma competência a entidade, órgão ou agente públicos, não mais lhes cabe senão exercê-la; o interesse público específico torna-se indisponível para a Administração Pública, não importa de que natureza for [...] (MOREIRA NETO, 2005, p. 90).

É necessário, porém, ponderar os diversos interesses públicos definidos em lei, de forma a proporcionar a mais justa e melhor aplicação do direito. Essa flexibilização é admitida pelo Direito contemporâneo.

2.2.8 *Supremacia do Interesse Público*

Nas relações jurídicas nas quais figure o Estado como representante da sociedade, seus interesses prevalecem contra os interesses de particulares

(verticalidade nas relações Estado-particular), respeitados, entretanto, os direitos e garantias individuais expressos na CF/1988 e o princípio da razoabilidade.

O Estado embora tenha assegurado, pela ordem constitucional, a prevalência dos interesses que representa, está adstrito aos princípios constitucionais que determinam a forma e os limites de sua atuação, como o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa etc.

Como bem ressalta Moreira Neto (2005, p. 91),

após a seqüência de mutações por que passou e ainda vem passando o Direito Administrativo nas últimas décadas, a supremacia do interesse [público] em tese cedeu à supremacia dos princípios fundamentais constitucionais, garantidores dos direitos das pessoas, e a indisponibilidade foi reavaliada em função de interesses juridicamente protegidos ocasionalmente concorrentes com interesses públicos. Como consequência, essa reavaliação axiológica do poder estatal restringiu o conceito de imperatividade apenas às hipóteses em que o Estado dela necessita e está intitulado a exercê-la para dar prevalência aos interesses legalmente dispostos como públicos, e, ainda assim, desde que respeitados os limites constitucionais [...].

Dentre as prerrogativas de atuação da Administração, destacam-se as formas de intervenção na propriedade privada, a existência das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, o Poder de Polícia, dentre outras.

2.3 Princípios Constitucionais da Seguridade Social

O art. 194, *caput*, da CF/1988 assim dispõe acerca da seguridade social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Pode-se observar que o citado dispositivo constitucional apenas relaciona os componentes da seguridade social: a saúde, a previdência e a assistência social.

a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.

A Saúde é componente da seguridade social previsto no art. 196, *caput*, da CF/1988, como direito de todos, independentemente de contribuição, garantida por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (medidas preventivas) e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (princípio da igualdade no sentido formal - sem que seja considerado o poder aquisitivo de cada usuário do sistema).

Constitui-se como segmento autônomo da seguridade social, com organização distinta, no qual o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) não tem qualquer responsabilidade. O Ministério da Saúde é o responsável direto pelas ações nesta área, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Conforme disposto no art. 199 da CF/1988, a iniciativa privada pode participar de forma complementar do SUS, desde que não receba recursos públicos para auxílios ou subvenções.

Já a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição (CF/1988, art. 203, *caput*). Nela não há mais a igualdade formal existente na área de saúde, já que o requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido. Obviamente as ações assistenciais de cunho não-pecuniário atingem a todos indistintamente.

A Lei nº 8.742/93, que trata da organização da assistência social, traz a definição legal deste segmento da seguridade social:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Segundo Ibrahim (2008, p. 12),

o segmento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta [...] não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes. Muitas pessoas não exercem atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Ao Estado, portanto, urge manter segmento assistencial direcionado a elas. Não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso a assistência social é definida como atividade complementar ao segmento social.

Por fim, a Previdência Social é seguro *sui generis*, pois é coletivo, contributivo, de organização estatal e de filiação compulsória. Assemelha-se, em sua sistemática, a um contrato de seguro, visto que mensalmente paga-se a contribuição social (em analogia às prestações) com vistas à proteção contra os riscos sociais, como o risco de doença ou acidente (assemelhando-se ao sinistro coberto por um seguro), ou o alcance dos requisitos mínimos para se pleitear a aposentadoria – como a idade avançada.

O sistema previdenciário brasileiro comporta dois regimes básicos: Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

O RGPS é o regime mais amplo, responsável pela proteção da grande massa de trabalhadores brasileiros regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). É organizado pelo INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS), e possui regramento constitucional no art. 201, *caput, verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, [...] (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Portanto, aos trabalhadores em geral a filiação é compulsória e só se tornam beneficiários do sistema aqueles que efetivamente pagaram a contribuição previdenciária.

Já os RPPS são mantidos pela União, pelos Estados e por alguns Municípios em favor de seus servidores públicos e militares ocupantes de cargos públicos efetivos. Porém não são todos os entes federativos que tem instituído um Regime Próprio. Neste caso, seus servidores ficam obrigatoriamente vinculados ao RGPS. O art. 40, *caput*, da CF/1988 institui o Regime Próprio:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...]. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

A Lei nº 9.717/98 dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos RPPS dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal. Vale destacar que as regras do RGPS têm aplicação subsidiária aos RPPS (CF/1988, art. 40, § 12).

O MPS é o responsável por fiscalizar os RPPS no que diz respeito ao cumprimento das normas gerais fixadas em lei.

Como todo e qualquer ramo jurídico, a seguridade social também se submete aos princípios constitucionais analisados a seguir.

2.3.1 *Solidariedade*

Princípio expressamente previsto no art. 40, *caput*, da CF/1988, para o RPPS, *verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, [...]. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (grifo nosso)

Constitui também um dos objetivos da República Federativa do Brasil arrolados no art. 3º da Carta Magna: "I - construir uma sociedade livre, justa e solidária". (grifo nosso)

2.3.2 *Igualdade*

Presente, em matéria de seguridade social, em ambos os sentidos: formal e material. No sentido formal, conforme disposto no art. 5º, I, da CF/1988, *verbis*: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

Já no sentido material, quando trata os desiguais com desigualdade, conforme dispõe, por exemplo, o art. 40, III, a, da CF/1988, ao estabelecer diferença de idade e de tempo de contribuição para a aposentadoria voluntária de homens e de mulheres.

De forma mais ampla, este princípio pode ser aplicado quando da uniformização e busca pela equivalência dos benefícios e serviços prestados às populações urbanas e rurais, desde que no sentido material da igualdade, ou seja, possibilitando sejam aplicados critérios diferenciados entre rurais e urbanos para a

concessão dessas prestações, observadas as peculiaridades de cada uma dessas massas de segurados (CF/1988, art. 194, parágrafo único, II).

Nesta mesma linha, deve-se buscar a equidade na forma de participação do custeio, em analogia ao princípio tributário da capacidade contributiva: quem pode mais, contribui mais; quem pode menos, contribui menos (CF/1988, art. 194, parágrafo único, V).

2.3.3 *Legalidade*

Aplicada à seguridade social nos sentidos amplo e estrito. De forma complementar, o sentido estrito possui as seguintes espécies (CAMPOS, 2009, p. 63):

- penal, pela qual não há crime e nem pena sem prévia cominação legal, sendo aplicada aos delitos contra a seguridade social (CF/1988, art. 5º, XXXIX);
- tributária, pela qual não há tributo sem lei anterior que o defina, sendo aplicada ao custeio da seguridade social – desde que considerada a contribuição social como espécie tributária (CF/1988, art. 150, I);
- civil, pela qual o ajuste faz lei entre as partes (*lex inter partes*), sendo aplicada principalmente nos planos privados de previdência e de saúde.

2.3.4 Universalidade

Compõe o rol de objetivos do Poder Público no que se refere à organização da seguridade social (CF/1988, art. 194, parágrafo único, I), vista sobre dois prismas: cobertura e atendimento. A busca pela universalidade da cobertura visa a ampliar a quantidade de segurados e dependentes amparados pelo sistema de seguridade, já a do atendimento, a quantidade de prestações previdenciárias.

Ademais, entende-se que a universalidade da cobertura:

não significa que seriam assegurados direitos iguais para todos. Na verdade, indica que a saúde é direito de todos; que a assistência é devida a quem necessitar; [...] e a previdência é um direito derivado de uma contribuição anterior, ou seja, mantém a lógica do seguro, mas a desvincula de um emprego com carteira de trabalho (BOSCHETTI, 2003, p. 30).

Essa universalidade tem limitações impostas pela seletividade (CF/1988, art. 194, parágrafo único, III) utilizada quando da escolha dos benefícios e serviços com o fim de atingir a eficiência na prestação da proteção social. Alcançada a eficiência, a distributividade deve ser feita a fim de que as prestações sejam efetivas.

2.3.5 Irredutibilidade do valor dos benefícios

Este princípio está previsto no art. 194, parágrafo único, IV, da CF/1988.

A irredutibilidade deve ser analisada sobre duas perspectivas:

- nominal, de forma a coibir subtrações no valor dos proventos. Esta vedação não é absoluta, visto que o Supremo Tribunal Federal (STF) já entendeu que a incidência de tributo sobre os proventos não ofende ao princípio da irredutibilidade, como ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.105 que discutiu a taxação dos aposentados e dos pensionistas do RPPS. Essa vedação pode

ser vista de forma análoga ao disposto no art. 37, XV, da CF/1988, que se refere à irredutibilidade de vencimentos dos servidores e empregados públicos em atividade, *verbis*:

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

- corrosiva, no sentido de serem realizados reajustes periódicos de modo a preservar o poder aquisitivo do valor dos proventos, afetado pela corrosão da moeda. O art. 40, § 8º, da CF/1988, possui essa previsão para os aposentados dos RPPS:

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Cumpre ressaltar, que esse reajustamento de benefícios, quando ocorre, não é suficiente para preservar-lhes o poder aquisitivo.

2.3.6 Diversidade da base de custeio

Princípio previsto no art. 194, parágrafo único, VI, da CF/1988 que assegura a “proteção das fontes de custeio da seguridade social de forma a impedir que eventuais deficiências de uma sejam supridas pelas demais” (CAMPOS, 2009, p. 65).

Para os RPPS, essa diversidade é elencada no *caput* do art. 40 da CF/1988, *verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio

financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (grifo nosso)

Assim, são fontes de custeio do regime próprio: o ente público, os servidores ativos e inativos e os pensionistas.

2.3.7 Precedência da fonte de custeio

Princípio que veda a criação, a majoração ou a ampliação de benefícios ou serviços relacionados à seguridade social sem a indicação da correspondente fonte de custeio (CF/1988, art. 195, § 5º).

2.3.8 Gestão democrática da administração

Princípio que prevê a co-participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados, com o objetivo de buscar legitimidade para as decisões do sistema de seguridade social (CF/1988, art. 194, parágrafo único, VII).

Ao RPPS é aplicado conforme disposto no art. 9º, I, da Lei nº 10.887/04. Referido dispositivo estabelece que a unidade gestora, “contará com colegiado, com participação paritária de representantes e de servidores dos Poderes da União, cabendo-lhes acompanhar e fiscalizar sua administração [...]”.

2.3.9 Segurança Jurídica

É um plexo de garantias que pode ser obtido das relações jurídicas. Como ressalta Campos (2009, p. 64), “não pode ser vista apenas como forma de

proteção retrospectiva”, o aspecto prospectivo também deve ser levado em conta, “amparando as expectativas de direito, os direitos expectados, a boa-fé e a confiança, especialmente nas relações sucessivas de longo trato como é o caso da seguridade social”.

Essa proteção retrospectiva está basicamente prevista no art. 5º, XXXVI, da CF/1988: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

2.4 Direito Adquirido na Previdência Social

Esse direito é diretamente relacionado ao princípio da Segurança Jurídica e está arrolado no art. 5º, XXXVI, da CF/1988, ora transcrito.

De acordo com Martinez (2001, p. 259), trata-se de princípio longo,

Em Previdência Social, muitas vezes reclamado impropriamente, nem sempre é compreendido em sua função ou entendido em seu campo de atuação. [...] Significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. [...] A aquisição, referida no título, quer dizer arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou de aplicação da lei.

De Plácido e Silva (1973 apud MARTINEZ, 2001, p. 259) estabelece as condições para ser reconhecido:

a) sucedido o fato jurídico, do qual se originou o direito nos termos da lei, tenha sido integrado no patrimônio de quem o adquiriu.

[...]

b) resultado de fato idôneo, produzido em face de lei vigente, não se tenha apresentado ensejo para fazê-lo valer, antes da atuação de lei nova sobre o mesmo fato jurídico, já sucedido.

Relativamente às prestações previdenciárias, é necessário o segurado ter reunido os pressupostos ou tê-las requerido ou recebido.

Prossegue De Plácido e Silva (1973 apud MARTINEZ, 2001, p. 259):

O direito adquirido tira a sua existência dos fatos jurídicos passados e definitivos, quando o seu titular os pode exercer. No entanto, não deixa de ser adquirido o direito, mesmo quando o seu exercício depende de um termo prefixado ou de condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.

O art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42) apresenta o conceito de direito adquirido:

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

De acordo com Martinez (2001, p. 260-261), o exame do direito adquirido pressupõe a análise do elo jurídico estabelecido entre o órgão gestor e os beneficiários, de forma a se desenvolver nas seguintes etapas: 1) pretensão; 2) expectativa; 3) direito; e 4) direito adquirido.

A primeira fase, a da pretensão, inicia-se quando o empregado ou servidor se torna filiado, já que não faz jus aos benefícios, mas espera fazê-lo com o curso do tempo.

Na segunda etapa, a da expectativa de direito, encontram-se aqueles filiados que ainda não atendem os requisitos legais, mas estão próximos de sua consecução. Felizmente, em matéria de previdência social, o legislador tem se mostrado preocupado com os que se encontram nesta situação, de forma a prever regras de transição como as constantes nos arts. 2º e 6º da EC nº 41/2003 e no art. 3º da EC nº 47/2005.

O direito propriamente dito, fase principal da relação de previdência social, constitui-se da incorporação ao patrimônio de quem preenche os requisitos legais, mas não o exercitou – podendo fazê-lo a qualquer tempo.

Já o direito adquirido, variação do direito propriamente dito, configura-se diante do advento de lei modificadora, quando ocorre o não-exercício do direito já incorporado ao patrimônio de seu titular. Nessa situação, é possível utilizar-se de regras antigas para a aquisição de determinado benefício.

Feita a análise das etapas para se conquistar o direito adquirido, é possível estabelecer uma definição para este conceito em matéria de previdência social:

é a possibilidade do titular (ou representante) de um bem legalmente considerado, ou fração dele, cogitando-se do valor real, constituída regularmente e legitimamente, mediante o cumprimento dos pressupostos normativos que lhe assegurem a posse jurídica ou a detenção material, isto é, fruindo-o ou não – poder se utilizar da faculdade de exercitá-lo quando lhe convier ou diante de norma posterior que imponha restrições inovadoras à utilização da mesma (MARTINEZ, 2003, p. 55).

Ou seja, na alteração de determinada lei a qual determina regras para a aposentadoria, quem atingiu os requisitos da redação original até a vigência da lei com a nova redação, terá direito adquirido à aposentadoria pelas regras então vigentes.

3 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS BRASILEIROS

O poder de organização dos servidores públicos representou importante instrumento de pressão para que o Estado, como empregador, lhes conferisse cada vez mais benefícios. Nos sistemas de previdência social não foi diferente. A proteção social dos servidores públicos surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1891, antes mesmo da previdência dos trabalhadores da iniciativa privada. Em seu art. 75, havia a previsão da aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos: “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”.

A Constituição de 1934 (CF/1934) foi a primeira a estabelecer um conjunto de regras para a aposentadoria e para o cálculo de proventos em relação aos então funcionários públicos:

Art. 170. O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

[...]

3º) salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados, compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade;

4º) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;

5º) o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

6º) o funcionário que se invalidar em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inabilite para o exercício do cargo;

7º) os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade;

Nessa Constituição surgiu, portanto, a aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade. A aposentadoria por invalidez passou a ter tratamento diferenciado ao cálculo dos proventos: só perceberia proventos integrais o servidor

que contasse com mais de 30 anos de serviço público efetivo, ou nos casos de acidente ocorrido no serviço, acometimento de doença contagiosa ou incurável, que o inabilitasse para o exercício do cargo, ou nos que a lei determinar. Surgiu também o primeiro teto para o cálculo dos proventos: os vencimentos da atividade.

Já a Constituição Federal de 1937 (CF/1937) tratou da aposentadoria dos funcionários públicos nos seguintes termos:

Art. 156. O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

[...]

d) serão aposentados compulsoriamente com a idade de sessenta e oito anos; a lei poderá reduzir o limite de idade para categorias especiais de funcionários, de acordo com a natureza do serviço;

e) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará aposentadoria ou reforma, que será concedida com vencimentos integrais, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço efetivo; o prazo para a concessão da aposentadoria ou reforma com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

f) o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, seja qual for o seu tempo de exercício;

g) as vantagens da inatividade não poderão, em caso algum, exceder às da atividade;

Ou seja, nessa Carta Magna, não houve alterações significativas no que tange à área previdenciária relativa ao servidor público quando comparada à CF/1934.

Com a criação do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), em 1938, passou-se a ter um sistema com maior grau de organização. Enquanto as aposentadorias dos servidores públicos se constituíam em encargos do Tesouro, os demais serviços e benefícios eram prestados pelo IPASE.

A Constituição de 1946 (CF/1946), como bem ressalta Campos (2009, p.

48) “disponha pela primeira vez sobre a competência do Tribunal de Contas para

julgar a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões (art. 77, III), sobre a contagem dos tempos federal, estadual e municipal (art. 192) e sobre a paridade entre os proventos do inativo e a remuneração dos ativos quanto ao reajuste (art. 193)". No que se refere às regras e cálculos de proventos de aposentadoria dos funcionários públicos, assim dispunha a Carta Magna:

Art. 191. O funcionário será aposentado:

I – por invalidez;

II – compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1º Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço.

§ 2º Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor.

§ 3º Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário, se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei.

§ 4º Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o n. II e no § 2º deste artigo.

Art. 192. O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidade e aposentadoria.

Art. 193. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

Percebe-se, portanto, que, na CF/1946, houve alteração no limite de idade para a aposentadoria compulsória, passando a ser de 70 anos. Passou a ser prevista também a aposentadoria voluntária aos 35 anos de serviço. Na aposentadoria por invalidez, o servidor perceberia proventos integrais também nos casos de acometimento de moléstia profissional, ou doença grave.

A Constituição de 1967 (CF/1967), com a redação dada pela EC nº 1/69, assim dispunha:

Art. 101. O funcionário será aposentado:

I – por invalidez;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou

III – voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço, ressalvado o disposto no art. 165, item XX. (Redação dada pela Emenda Constitucional 18/81)

Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres.

Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:

I – integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

II – proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do art. 101.

§ 1º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

Art. 103. Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.

Nessa Constituição, pela primeira vez foi aplicado o princípio da igualdade em seu sentido material para atribuir regras diferenciadas para a aposentadoria voluntária de homens (35 anos de serviço) e de mulheres (30 anos de serviço). Só perceberiam proventos integrais os homens que contassem com 35 anos de serviço e as mulheres com 30 anos de serviço, salvo nos casos de aposentadoria por invalidez decorrentes de acidente em serviço, de moléstia profissional ou de doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

Na atual Constituição Federal, de 1988, a redação original do art. 40 assim dispunha:

Art. 40. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave,

contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III – voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, “a” e “c”, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Das inovações propostas pelo texto original da atual Carta Federativa, merecem destaque: a aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais, por tempo de serviço (30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher) ou por idade (65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher); a aposentadoria especial para os que exerceram exclusivamente funções de magistério (30 anos, se professor, e 25 anos, se professora); e a norma de eficácia limitada que prevê aposentadoria especial para os que exerceram atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

4 A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Paulo Modesto (2003 apud CAMPOS, 2009, p. 54-55) elenca alguns fatores que redundaram na crise do sistema previdenciário dos servidores públicos:

a) o regime jurídico único [RJU] implementado com a Constituição, em que houve migração de servidores do regime geral para o próprio; b) a liberação do limite de idade nos concursos públicos, com efêmero vínculo administrativo do servidor com o Poder Público e largo tempo de regime geral; c) ausência de prazos mínimos de permanência no sistema próprio; d) concessão de aposentadorias integrais por tempo de serviço com contagem de tempo ficto; e) forte redução do número de servidores civis ativos, o que interfere de forma negativa no regime de repartição simples, pelo qual há um pacto entre gerações, de forma que o ativo custeia a previdência do inativo; f) sobrecarga de fatores políticos gerenciais e de fator demográfico decorrente da elevação da expectativa de vida média dos brasileiros.

Segundo Campos (2009, p. 55),

As questões relativas ao teto remuneratório, ao limite de valor de benefícios, à natureza estritamente previdenciária do sistema, ao caráter contributivo, ao equilíbrio financeiro e atuarial, ao caráter solidário, à contribuição dos inativos e pensionistas, à paridade entre proventos, pensões e aposentadorias, à taxação dos proventos e pensões, dentre outras que se incluem nas recentes reformas constitucionais, são melhor compreendidas se também entendida a evolução histórica do regime sob análise.

A reforma da previdência era inevitável já que o sistema previdenciário fora mal estruturado, como se pode perceber por meio da evolução histórica das Constituições brasileiras – perfilho este entendimento, pensando que ela deveria ocorrer, porém de forma planejada, e o rombo nos cofres públicos se tornou cada vez maior – não há indícios de que foram feitos cálculos atuarias para a definição dos parâmetros para a concessão dos benefícios previdenciários.

4.1 Emenda Constitucional nº 3/1993

Pela primeira vez houve a preocupação com a fonte de custeio do sistema previdenciário do servidor público. Foi aplicado o princípio da diversidade da

base de custeio, ou seja, não só prevendo a contribuição dos servidores, mas também a da União (CF/1988, art. 40, § 6º).

4.2 Emenda Constitucional nº 20/1998

Publicada em 16 de dezembro de 1998, foi a primeira Emenda Constitucional a alterar significativamente o sistema previdenciário brasileiro.

Pela primeira vez foi utilizado o termo “contributivo” de forma expressa para prever a contribuição previdenciária como requisito para a concessão de aposentadoria (art. 40, *caput*, da CF/1988). Dessa forma, o art. 4º desta Emenda assegura a contagem do tempo de serviço considerado pela legislação vigente, cumprido até que a lei discipline a matéria, como se de contribuição fosse.

Passou-se a exigir, para a concessão de aposentadoria voluntária, tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria (art. 40, § 1º, III, da CF/1988), bem como idade mínima além do tempo de contribuição já previsto na redação original da CF/1988 (60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher – art. 40, § 1º, III, a, da CF/1988).

O art. 40, § 3º, da CF/1988 manteve a previsão da integralidade para o cálculo dos proventos. O § 7º do referido dispositivo também previu esse instituto para o cálculo das pensões por morte, no valor equivalente ao provento do servidor falecido ou ao que teria direito o servidor em atividade. Já o § 8º do citado artigo assegurou a paridade tanto para os aposentados, quanto para os pensionistas.

O art. 37, § 10, da CF/1988 veda a percepção simultânea de proventos de a decorrentes do art. 40 com a remuneração de cargo, emprego ou

função pública, ressalvados os cargos acumuláveis, eletivos e em comissão. O art. 40, § 6º, da CF/1988 também proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto no citado artigo, salvo no caso de cargos acumuláveis. Já o art. 11 desta Emenda estabelece outra exceção ao disposto no art. 37, § 10, da CF/1988, aos inativos que já tenham ingressado novamente no serviço público por concurso até a data de publicação da referida emenda. Ou seja, a vedação para a percepção de mais de uma aposentadoria sobre o regime do art. 40, da CF/1988 só possui uma única exceção: no caso dos cargos acumuláveis nos termos da Constituição.

O art. 40, § 10, da CF/1988 veda a contagem de tempo de contribuição fictício.

Ao servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público, aplica-se o RGPS (art. 40, § 13, da CF/1988), também aplicado de forma subsidiária ao regime de previdência dos servidores públicos (art. 40, § 12, da CF/1988). Ou seja, apenas os servidores públicos de fato estão submetidos ao regime de previdência do art. 40 da CF/1988.

Passou-se a prever um regime de previdência complementar com a concessão de aposentadorias e pensões limitadas ao teto estabelecido para os benefícios do regime geral (art. 40, § 14, da CF/1988). Serão compulsoriamente submetidos a essa regra, os que ingressarem no serviço público após a publicação do ato de instituição do citado regime complementar, diversamente, aos demais, será permitido optar (art. 40, § 16, da CF/1988).

O art. 3º, *caput*, desta Emenda resguarda o direito adquirido à aposentadoria e às pensões nas regras então vigentes – bem como o cálculo dos

acordo com a legislação em vigor à época (§ 2º, do citado dispositivo),

ou seja, àqueles que já implementaram todos os requisitos para a concessão do benefício até a publicação da citada emenda. O § 1º do referido artigo, bem como o art. 8º, § 5º, desta Emenda prevêem a isenção da contribuição previdenciária aos que implementaram os requisitos para a aposentadoria integral na regra do direito adquirido, ou na regra prevista no art. 8º, *caput*, respectivamente, e optarem por permanecer em atividade, até implementarem os requisitos para a aposentadoria voluntária, nos termos do art. 40, § 1º, III, *a*, da CF/1988.

O art. 8º desta Emenda estabeleceu regras diferenciadas para a concessão de aposentadoria aos servidores que possuíam expectativa de direito – aqueles que já ingressaram em cargo efetivo da Administração Pública até a data de publicação da citada emenda. O servidor poderia se aposentar com proventos integrais (na forma do art. 40, § 3º, da CF/1988) caso contasse, cumulativamente, com:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;
- 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria;
- tempo de contribuição igual à soma de:
 - 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher;
 - um período adicional equivalente a 20% do tempo que faltaria para completar o correspondente tempo de contribuição, citado no item anterior, na data de publicação desta Emenda.

Já a aposentadoria com proventos proporcionais (art. 8º, § 1º, desta Emenda) poderia se dar com a mesma exigência de idade e tempo no cargo da integral, porém com tempo de contribuição igual a soma de:

- um período adicional equivalente a 40% do tempo que faltaria para completar o correspondente tempo de contribuição, citado no item anterior, na data de publicação desta Emenda.

Os proventos da aposentadoria proporcional seriam equivalentes a 70% do valor que seria obtido pela integralidade, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere a soma ora citada.

4.3 Emenda Constitucional nº 41/2003

Segunda Emenda Constitucional que trouxe expressivas alterações no sistema previdenciário, publicada em 31 de dezembro de 2003.

No art. 40, *caput*, da CF/1988 foi ampliado o rol das fontes de custeio do sistema previdenciário: ente público, servidores ativos, servidores inativos e pensionistas. Devido à inclusão do termo “solidário” referente ao caráter do regime de previdência, passou-se a taxar os servidores inativos e pensionistas, inclusive os que já percebiam os benefícios e aqueles com direito adquirido (art. 4º, *caput*, desta Emenda). Essa taxação foi objeto de julgamento de inúmeras ADIs, dentre elas a de nº 3.105, e incide sobre a parcela que supere o limite máximo dos benefícios do RGPS, com o mesmo percentual estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos (art. 40, § 18, da CF/1988). A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 555/06 sugere a revogação do citado art. 4º para excluir os inativos e pensionistas da citada taxação.

O art. 40, § 3º, da CF/1988 apresentou uma nova forma para o cálculo de proventos que utiliza como base as contribuições do servidor aos regimes de previdência ao qual esteve submetido, na forma da lei. Ou seja, colocou fim à

integralidade. Já o art. 40, § 8º, da CF/1988 garante o reajuste dos benefícios, de forma a evitar a corrosão da moeda – princípio da irredutibilidade (corrosiva) do valor dos benefícios, todavia não mais se falou em equiparação aos servidores em atividade, resultando no fim da paridade também.

A forma de calcular o benefício de pensão por morte também foi modificada (art. 40, § 7º, da CF/1988), passou a corresponder ao valor da totalidade da remuneração (ou proventos) do servidor ativo (ou inativo) até o teto dos benefícios do RGPS, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite.

O abono de permanência (criado como evolução da isenção da contribuição previdenciária) equivale ao valor da contribuição previdenciária do servidor (fundamentos constitucionais: art. 40, § 19, da CF/1988; art. 2º, § 5º, e art. 3º, § 1º, desta Emenda). Fará jus a ele o servidor que completar as exigências para a aposentadoria voluntária com a regra do art. 40, § 1º, III, a, da CF/1988 ou com a do art. 2º, *caput*, desta Emenda, bem como aquele servidor resguardado pelas regras do direito adquirido e contar com 30 anos de contribuição, se homem, e 25 anos de contribuição, se mulher, até que complete as exigências para a aposentadoria compulsória (art. 40, § 1º, II, da CF/1988) – limite aplicado a todos os casos.

O art. 2º desta Emenda apresenta a primeira regra de transição já utilizando como base os proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da CF/1988, ao servidor que tenha ingressado em cargo efetivo da Administração Pública até a data de publicação da EC nº 20/98, e, cumulativamente, contar com:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;
- 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria;

- tempo de contribuição igual à soma de:
 - 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher;
 - um período adicional equivalente a 20% do tempo que faltaria para completar o correspondente tempo de contribuição, citado no item anterior, na data de publicação daquela Emenda.

De acordo com a regra supra mencionada, os proventos de inatividade do servidor serão reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, da CF/1988 (60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher), da seguinte forma:

- 3,5%, para aquele que completar as exigências para aposentadoria, até 31 de dezembro de 2005;
- 5%, para aquele que completar as exigências para aposentadoria, a partir de 1º de janeiro de 2006.

O art. 3º, *caput*, desta Emenda resguarda o direito adquirido à aposentadoria e às pensões nas regras então vigentes – bem como o cálculo dos benefícios de acordo com a legislação em vigor à época (§ 2º, do citado dispositivo).

A segunda regra de transição constante desta Emenda é disposta no art. 6º. Poderá se aposentar por este dispositivo, com proventos integrais, os servidores que tenham ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda, e preencham, cumulativamente, as seguintes condições:

- 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher;
- 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher;
- 20 anos de efetivo exercício no serviço público;

- 10 anos na carreira;
- 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria.

No art. 6º, parágrafo único, desta Emenda foi prevista a paridade dos proventos das aposentadorias, concedidas com base na regra do mencionado dispositivo, com a remuneração dos servidores em atividade. Esta Emenda foi silente quanto à paridade dos pensionistas. Já o art. 7º garantiu a paridade aos já aposentados e pensionistas, na data de publicação desta Emenda, e também àqueles com direito adquirido.

Por fim, o art. 10 desta Emenda revogou o art. 8º da EC nº 20/98, que se tornou mais uma regra do direito adquirido.

4.3.1 ADI nº 3.105

Trata-se de julgamento proferido em 18 de agosto de 2004, relatora Ministra Ellen Gracie e requerente Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, em que foi analisada a inconstitucionalidade do art. 4º, *caput*, da EC nº 41/03 e do § 1º, incisos I e II, do referido dispositivo – que se referem à taxação de inativos e pensionistas.

Por unanimidade, foram declaradas inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”, contidas, respectivamente, nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da EC nº 41/03, devido ao “tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro” (BRASIL, 2004b). Houve ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é

particularização do princípio fundamental da igualdade. Assim, foi aplicado o § 18 do artigo 40 da CF/1988 (redação dada pela emenda ora citada).

Ademais, a análise procedida pela Procuradoria-Geral da República, embasa bem a decisão, haja vista que:

o legislador buscou punir através da cobrança de uma contribuição maior, aqueles que se aposentaram antes da edição da EC nº 41/03, a despeito de terem preenchido todos os requisitos constitucionalmente previstos à época da aposentação. Trata-se de raciocínio ilógico, porquanto não há fundamento para a imposição de verdadeira punição, consubstanciada na obrigatoriedade de recolher valor contributivo maior, a quem conquistou o direito à aposentadoria, exatamente por ter obedecido às normas legais então vigentes. Ademais, o desrespeito ao princípio da igualdade resta evidente, uma vez que não há entre os pretensos contribuintes características que os tornem suficientemente diferenciados. O supratranscrito inciso II, do artigo 150 da Constituição Federal prevê a impossibilidade de imposição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem 'em situação equivalente'. No caso sob análise, muito mais do que equivalentes, as situações dos pretensos sujeitos passivos da obrigação são idênticas: todos são servidores aposentados ou pensionistas (BRASIL, 2004b).

Diversamente não foi unânime o julgamento referente ao art. 4º, *caput*, da EC nº 41/03. Acordaram os Ministros do STF em julgar improcedente a ação em relação ao mencionado dispositivo, restando vencidos os votos da Ministra Ellen Gracie e dos Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, sobre o argumento de que:

no ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad eternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento (BRASIL, 2004b).

Por um lado, a Ministra Relatora julgou inconstitucional o citado dispositivo alegando que haveria bi-tributação (vedada pelo art. 154, I, da CF/1988) sobre os proventos e pensões, já que o fato gerador para a incidência de imposto

sobre a renda e a contribuição previdenciária seriam os mesmos proventos e pensões. Ademais, a referida Ministra considerou a nova tributação despida de causa eficiente, uma vez que:

não corresponde à necessária contrapartida de novo benefício, ferido está o disposto no art. 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe para o sistema previdenciário a manutenção do equilíbrio atuarial (BRASIL, 2004b).

Por outro lado, o Ministro Joaquim Barbosa ressaltou que o art. 5º, XXXVI, da Constituição “protege os direitos adquiridos contra iniciativas do legislador infraconstitucional, e não do constituinte derivado” (BRASIL, 2004b) e não vislumbrou violação às cláusulas pétreas, porque:

a Emenda 41/2003 não suprimiu direitos nem aboliu princípios que possamos considerar integrantes de um núcleo essencial intangível, imune à ação do constituinte derivado. Limitou-se a promover pequenas correções com vistas à manutenção da viabilidade de um sistema que, a perpetuar-se na configuração que vinha tendo, estará comprometendo o bem-estar das futuras gerações de agentes estatais. Em suma, entendo que a solidariedade deve primar sobre o egoísmo (BRASIL, 2004b).

O referido ministro, portanto, rebateu os argumentos apresentados pela requerente, os quais alegavam estarem sendo violados o princípio constitucional do direito adquirido (art. 5º, XXXVI) e, por extensão, as chamadas cláusulas pétreas da Constituição (art. 60, § 4º, III).

4.3.2 PEC nº 555/2006

Proposta de Emenda à Constituição apresenta pelo Deputado Carlos Mota que dispõe sobre a revogação do art. 4º da EC nº 41/03, com efeitos

retroativos a 1º de janeiro de 2004 – dia posterior à publicação da Emenda ora citada, utilizando como precedente o disposto na EC nº 47/05⁶.

Tal proposta se embasa nos seguintes argumentos (BRASIL, 2006):

- o estabelecimento de contribuição previdenciária sobre a retribuição de servidor já aposentado configura violação de ato jurídico perfeito;
- na ocasião em que foi apreciada a ADI nº 3.105, surgiu a acusação de que o acórdão fora prolatado por força de elementos mais políticos que jurídicos, embora alguns ministros tenham manifestado entendimento contrário ao já externado em outras oportunidades;
- não há embasamento jurídico ao instituir tal taxaço a servidores com idade avançada, ocorre que esta foi mais uma tentativa de resgatar a saúde das contas públicas, o que não surtiu resultado, visto que a dívida pública continua crescendo em proporções alarmantes.

4.4 Lei nº 10.887/2004

Esta lei foi publicada em 21 de junho de 2004, como conversão da MP nº 167/04 – publicada em 20 de fevereiro de 2004, para atender a exigência constante do art. 40, § 3º, da CF/1988 (redação dada pela EC nº 41/03). Em outras palavras, ela dispõe sobre a nova forma de cálculo de proventos.

⁶ Esta Emenda Constitucional entrou em vigor na data de sua publicação, com efeitos retroativos à data da EC nº 41, de 2003 (art. 6º desta Emenda).

Já em seu art. 1º é assim definida a forma de calcular os proventos, para os que se aposentarem pelas regras atuais e também pela regra de transição constante do art. 2º da EC nº 41/03, *verbis*:

Art. 1º [...] será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Essas remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão seus valores atualizados mês a mês de acordo com os índices de reajuste do RGPS (art. 1º, § 1º, desta Lei).

Para os períodos não contribuídos, porém considerados de efetivo exercício, será utilizada, para o cálculo da média, a remuneração do servidor no cargo efetivo (art. 1º, § 2º, desta Lei).

O § 5º do art. 1º desta Lei estabelece, para o valor dos proventos, limites mínimo – definido pelo salário-mínimo – e máximo – pela remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, o que não afasta a aplicação de lei especial que estabeleça limite diverso.

O art. 2º desta Lei dispõe sobre o cálculo de pensões por morte referentes aos servidores/aposentados que vierem a óbito a partir da data de publicação desta Lei, utilizando a mesma regra constante do art. 40, § 7º, da CF/1988⁷.

Não incide contribuição previdenciária sobre parcelas percebidas em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, abono de permanência, indenizações, dentre outras (§ 1º do art. 4º desta Lei). Há, porém, a possibilidade de o servidor optar por contribuir sobre as parcelas percebidas em

⁷ O valor do benefício corresponde à totalidade da remuneração (ou proventos) do servidor ativo (ou o dos benefícios do RGPS, acrescida de 70% da parcela excedente a este limite.



decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança (§ 2º do art. 4º desta Lei).

O art. 7º desta Lei resume as regras vigentes para a concessão do abono de permanência, *verbis*:

Art. 7º O servidor ocupante de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas na alínea *a* do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º ou no § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e que opte por permanecer em atividade fará jus a abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

A União, suas autarquias e fundações contribuirão com o dobro da contribuição do servidor ativo, sendo também responsável por eventuais insuficiências financeiras do sistema (art. 8º desta Lei).

O art. 15 desta Lei prevê o reajuste, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS, dos proventos de aposentadoria e pensões concedidos com base nas regras do art. 1º e 2º desta Lei, ressalvados os beneficiados com direito adquirido à paridade.

4.5 Emenda Constitucional nº 47/2005

Após inúmeras modificações no sistema previdenciário, de forma a restringir cada vez mais o direito dos servidores já aposentados e pensionistas, e também daqueles com expectativa de direito, foi publicada esta Emenda, em 6 de julho de 2005, com efeitos retroativos à data de vigência da EC nº 41/03, com o intuito de amenizar o impacto provocado pelas Emendas anteriores.

O art. 40, § 4º, da CF/1988 passou a prever aposentadoria especial também para servidores portadores de deficiência e para os que exerçam atividades de risco, nos termos definidos em leis complementares.

Aos aposentados e pensionistas portadores de doenças incapacitantes, na forma da lei, foi reduzida a parcela de incidência da contribuição previdenciária de modo que só são taxados os benefícios que superem o dobro do teto para benefícios do RGPS.

O art. 5º desta Emenda revogou o parágrafo único do art. 6º da EC nº 41/03 para aplicar o art. 7º daquela Emenda, que dispõe sobre a paridade dos proventos com relação à remuneração dos servidores em atividade, aos que se aposentarem pela regra de transição constante do art. 6º daquela Emenda, ou seja, manteve-se silente com relação à paridade das pensões.

O art. 3º desta Emenda apresenta mais uma regra de transição que se mostrou mais benéfica quando comparada às demais, já que prevê um redutor de idade. O servidor que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação da EC nº 20/98 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

- 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher;
- 25 anos de efetivo exercício no serviço público;
- 15 anos na carreira;
- 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria;
- Idade mínima resultante da redução de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder os limites mínimos exigidos –

relativamente aos 60 anos de idade, se homem, e aos 55 anos de idade, se mulher.

Esse último item apresenta o redutor de idade: para a mulher, existe o fator 85 e, para o homem, o fator 95. Conforme demonstrado na tabela a seguir:

Tabela 1 – Fatores 85 e 95 (art. 3º da EC nº 47/05).

Mulher			Homem		
Tempo de Contribuição (anos)	Idade (anos)	Soma (Fator 85)	Tempo de Contribuição (anos)	Idade (anos)	Soma (Fator 95)
30	55	85	35	60	95
31	54	85	36	59	95
32	53	85	37	58	95
33	52	85	38	57	95
34	51	85	39	56	95

Adicionalmente, o art. 3º, parágrafo único, desta Emenda remete ao art. 7º, da EC nº 41/03 para garantir a paridade dos proventos dos aposentados pela regra então analisada, bem como das pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com esta regra de transição.

4.6 REGRAS DE APOSENTADORIA VIGENTES

Diante da enorme quantidade de regras de aposentadoria vigentes, torna-se necessário apresentá-las em quadros-resumo, com enfoque nas voluntárias, já que a concessão das demais acompanha a evolução legislativa.

4.6.1 Regras do direito adquirido

Tabela 2 – Regra do art. 40 da CF/1988 (redação original) c/c art. 3º da EC nº 20/98.

Fund. legal	art. 40 da CF/1988 (redação original) c/c art. 3º da EC nº 20/98					
Requisito	Tenha completado as exigências até 16/12/1998					
Categorias	Homens		Mulheres		Prop. por idade	
Crítérios	Integral	Prop. por tempo de serviço	Integral	Prop. por tempo de serviço	Homens	Mulheres
Idade mínima	-	-	-	-	65	60
Tempo de serviço	35 anos	Mínimo de 30 anos	30 anos	Mínimo de 25 anos	S/ tempo mínimo	S/ tempo mínimo
Base de cálculo	Última remuneração					
Valor dos proventos	Integral	Tempo de serviço dividido por 35	Integral	Tempo de serviço dividido por 30	Tempo de serviço dividido por 35	Tempo de serviço dividido por 30
Forma de reajuste	Com paridade					

Tabela 3 – Regra do art. 8º da EC nº 20/98 c/c art. 3º da EC nº 41/03.

Fund. legal	art. 8º da EC nº 20/98 c/c art. 3º da EC nº 41/03			
Requisitos	Ingresso no serviço público até 16/12/1998 e tenha completado as exigências até 31/12/2003			
Categorias	Homens		Mulheres	
Crítérios	Integral	Proporcional	Integral	Proporcional
Idade mínima	53 anos	53 anos	48 anos	48 anos
Tempo mínimo no cargo	5 anos			
Tempo de contribuição	35 anos	30 anos	30 anos	25 anos
Tempo de pedágio	20% sobre o tempo faltante em 16/12/1998	40% sobre o tempo faltante em 16/12/1998	20% sobre o tempo faltante em 16/12/1998	40% sobre o tempo faltante em 16/12/1998
Base de cálculo	Última remuneração			
Valor dos proventos	Integral	70% do integral + 5% para cada ano a mais de contribuição	Integral	70% do integral + 5% para cada ano a mais de contribuição
Forma de reajuste	Com paridade			



Tabela 4 – Regra do art. 40 da CF/1988 (redação dada pela EC nº 20/98) c/c art. 3º da EC nº 41/03.

Fund. legal	art. 40 da CF/1988 (redação dada pela EC nº 20/98) c/c art. 3º da EC nº 41/03			
Requisito	Tenha completado as exigências até 31/12/2003			
Categorias	Homens		Mulheres	
Crítérios	Integral	Proporcional	Integral	Proporcional
Idade mínima	60 anos	65 anos	55 anos	60 anos
Tempo mínimo	Cargo	5 anos		
	Serviço público	10 anos		
Tempo de contribuição	35 anos	S/ tempo mínimo	30 anos	S/ tempo mínimo
Base de cálculo	Última remuneração			
Valor dos proventos	Integral	Tempo de contribuição dividido por 35	Integral	Tempo de contribuição dividido por 30
Forma de reajuste	Com paridade			

4.6.2 Regras de transição

Tabela 5 – Regra do art. 2º da EC nº 41/03.

Fund. legal	art. 2º da EC nº 41/03	
Requisitos	Ingresso no serviço público até 16/12/1998 e tenha completado as exigências após 31/12/2003	
Categorias	Homens	Mulheres
Idade Mínima	53 anos	48 anos
Tempo mínimo no cargo	5 anos	
Tempo de contribuição	35 anos	30 anos
Tempo de pedágio	20% sobre o tempo faltante em 16/12/98	
Base de cálculo	Média aritmética simples das contribuições do servidor, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição	
Valor dos proventos	Aplicação do redutor de 3,5% (para os que completaram as exigências até 31/12/2005) e de 5% (para os que completaram as exigências a partir de 1º/1/2006) para cada ano antecipado em relação aos 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher	
Forma de reajuste	Sem paridade	

Tabela 6 – Regra do art. 6º da EC nº 41/03.

Fund. legal		art. 6º da EC nº 41/03	
Requisitos		Ingresso no serviço público até 31/12/2003 e tenha completado as exigências a partir de 1º/1/2004	
Categorias		Homens	Mulheres
Idade Mínima		60 anos	55 anos
Tempo mínimo	Cargo	5 anos	
	Carreira	10 anos	
	Serviço Público	20 anos	
Tempo de contribuição		35 anos	30 anos
Base de cálculo		Última remuneração	
Valor dos proventos		Integral	
Forma de reajuste		Com paridade	

Tabela 7 – Regra do art. 3º da EC nº 47/05.

Fund. legal		art. 3º da EC nº 47/05	
Requisitos		Ingresso no serviço público até 16/12/1998 e tenha completado as exigências a partir de 1º/1/2004	
Categorias		Homens	Mulheres
Tempo mínimo de contribuição		35 anos	30 anos
Idade		Resultante da redução de 1 ano (referente aos 60 anos) para cada ano que exceder o tempo de contribuição mínimo	Resultante da redução de 1 ano (referente aos 55 anos) para cada ano que exceder o tempo de contribuição mínimo
Tempo mínimo	Cargo	5 anos	
	Carreira	15 anos	
	Serviço Público	25 anos	
Base de cálculo		Última remuneração	
Valor dos proventos		Integral	
Forma de reajuste		Com paridade	

4.6.3 Regra atual

Tabela 8 – Regra do art. 40 da CF/1988 (redação dada pela EC nº 47/05).

Fund. legal		art. 40 da CF/1988 (redação dada pela EC nº 47/05)			
Requisito		Tenha completado as exigências após 1º/1/2004			
Categorias		Homens		Mulheres	
Critérios		Integral	Prop. por idade	Integral	Prop. por idade
Idade mínima		60 anos	65 anos	55 anos	60 anos
Tempo mínimo	Cargo	5 anos			
	Serviço público	10 anos			
Tempo de contribuição		35 anos	S/ tempo mínimo	30 anos	S/ tempo mínimo
Base de cálculo		Média aritmética simples das contribuições do servidor, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição			
Valor dos proventos		Integral	Tempo de contribuição dividido por 35	Integral	Tempo de contribuição dividido por 30
Forma de reajuste		Sem paridade			

4.7 PESQUISA JURISPRUDENCIAL

Não basta analisar o texto constitucional e a legislação infraconstitucional referente ao sistema previdenciário do servidor público. É necessário também conhecer a interpretação dada à matéria por meio de acórdãos dos Tribunais Superiores e da Corte Federal de Contas (TCU), ou seja, utilizando-se da jurisprudência.

4.7.1 Acórdão nº 818/2008 – TCU – 1ª Câmara

Trata-se do julgamento de legalidade da aposentadoria por invalidez concedida ao ex-servidor Jalyson José Veronez do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Foi analisado, neste Acórdão, se foi correto considerar a última remuneração do cargo do servidor como base de cálculo dos proventos. Cumpre esclarecer que a concessão da aposentadoria ocorreu em 2005 – não mais existia o instituto da integralidade, porém no laudo da junta médica oficial foi atestado que a situação de invalidez teve início em novembro de 2003, ou seja, antes da publicação da EC nº 41/03.

De acordo com o Relatório do Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa:

4. A discussão apresentada nestes autos refere-se à aplicabilidade das mudanças introduzidas pela referida Emenda [EC nº 41/03]. Ou seja, se a aposentadoria do Sr. Jalyson José Veronez pode ser paga tendo como referência a última remuneração recebida, ou a média aritmética das contribuições do servidor aos regimes de previdência.
5. A unidade técnica entende que, tendo a invalidez do interessado ocorrido anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n. 41, seu benefício deve ter como referência a última remuneração. O representante do Parquet, por considerar que o laudo médico constante nos autos foi emitido na vigência da referida Emenda, entende que a aposentadoria sob apreciação deve obedecer à nova regra.
6. Assiste razão ao Ministério Público. A despeito de, no laudo médico, constar que o início da incapacidade se deu em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 41/2003, o mesmo laudo informa que o afastamento do servidor deveria ocorrer somente a partir de 18/4/2005.
7. Dessa forma, a aposentadoria do Sr. Jalyson José Veronez deve ser fundamentada nas leis vigentes na data de seu afastamento do serviço público. Nesse sentido, os cálculos dos proventos do interessado devem respeitar as regras trazidas pela Emenda Constitucional n. 41/2003.
8. Interpretar a matéria de forma diferente implica possibilitar o reconhecimento retroativo de situação de invalidez. Essa situação vai de encontro ao preconizado no art. 188 da Lei n. 8.112/1990. Segundo esse dispositivo, “a aposentadoria voluntária ou por invalidez vigorará a partir da data da publicação do respectivo ato”.
9. Consoante alvitrou o douto representante do Parquet especializado, esta Câmara, por ocasião da apreciação do TC 004.703/2005-0 (Acórdão n. 1.299/2007), já se pronunciou no sentido da impossibilidade de se admitir o reconhecimento retroativo da situação de invalidez (BRASIL, 2008a).

Dessa forma, ante as razões expostas pelo Ministro Relator, os Ministros do TCU acordaram, na data de 18/3/2008, em “considerar ilegal a concessão de aposentadoria [...]”.

4.7.2 Acórdão nº 2.636/2008 – TCU – Plenário

Trata-se de consulta formulada pelo então Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Desembargador José Jeronymo Bezerra de Souza, acerca da possibilidade de o tempo de serviço prestado por magistrados a empresas públicas, a sociedades de economia mista e à Ordem dos Advogados do Brasil ser computado para fins de apuração do tempo de serviço público, erigido como requisito para a aposentadoria.

Dentre outros assuntos, foi analisado, neste Acórdão, o conceito de “serviço público”, de forma que os Ministros do TCU, ante as razões expostas pelo Ministro Relator André Luís de Carvalho, acordaram, na data de 19/11/2008, em:

9.1. conhecer, em caráter excepcional, da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente que:

9.1.1. o conceito de “serviço público” trazido pelo art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de “serviço público” contido no caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no caput do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional (BRASIL, 2008b);

Ou seja, a Corte Federal de Contas entendeu que o conceito de “serviço público” referenciado no *caput* do art. 6º da EC nº 41/03 e no *caput* do art. 3º da EC nº 47/05 deve ser entendido de forma restrita, incluindo apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Já o do art. 40, § 1º, III, da CF/1988, do art.

6º, III, da EC nº 41/03 e do art. 3º, II, da EC nº 47/05 deve ser entendido de forma ampla, conforme definição apresentada por Maria Sylvia Zanella di Pietro, constante do Relatório do Ministro Relator, como sendo:

toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público (BRASIL, 2008b).

Em suma, só satisfaz os requisitos de ingresso no serviço público, constantes dos *caputs* dos artigos ora citados das regras de transição, o servidor que, até as respectivas datas limite, possuir relação jurídica funcional com a Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

O Acórdão nº 2.229/2009 – TCU – Plenário também apresentou decisão no mesmo sentido.

4.7.3 REsp nº 942.530/RS

Trata-se de recurso especial (REsp) julgado em 2/3/2010, Ministro Relator Jorge Mussi, em que a Universidade Federal de Santa Maria, requerente, interpôs apelo especial contra decisão do Tribunal Federal da 4ª região, na qual foi concedida aposentadoria por invalidez com proventos integrais à servidora acometida de doença grave e incurável não elencada no rol do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

No âmbito federal, a Lei nº 8.112/90, especificou, em seu art. 186, as doenças graves, contagiosas ou incuráveis citadas no art. 40, I, da CF/1988 (redação original). O rol constante no citado dispositivo legal, no âmbito administrativo e também em julgados anteriores do Superior Tribunal de Justiça - STJ, sempre foi visto como exaustivo quando da concessão de aposentadorias por

invalidade com proventos integrais, diferentemente da decisão apresentada neste acórdão, do qual se extraem os seguintes excertos do voto do Ministro Relator:

Não há como considerar taxativo o rol descrito no citado dispositivo, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal.

Excluir a possibilidade de extensão do benefício com proventos integrais a servidor que sofre de um mal de idêntica gravidade àqueles mencionados no § 1º, e também insuscetível de cura, mas não contemplado pelo dispositivo de regência, implica em tratamento ofensivo aos princípios insculpidos na Carta Constitucional, dentre os quais está o da isonomia.

À ciência médica, e somente a ela, incumbe qualificar determinado mal como incurável, contagioso ou grave, não à jurídica. [...]

A melhor exegese da norma em debate, do ponto de vista da interpretação sistemática, é a que extrai a intenção do legislador em amparar de forma mais efetiva o servidor que é aposentado em virtude de grave enfermidade, garantindo-lhe o direito à vida, à saúde e à dignidade humana (BRASIL, 2010).

Dessa forma, afastando a exegese rígida pretendida pela recorrente, a Quinta Turma do STJ reconheceu, por unanimidade, do recurso, mas negou-lhe provimento, por entender ser devida a aposentadoria integral à recorrida, ainda que a doença não esteja elencada no § 1º do art. 186 da Lei n. 8.112/90, ou seja, o rol de doenças relacionado no citado dispositivo foi considerado exemplificativo.

5 ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO NO NOVO ORDENAMENTO JURÍDICO

5.1 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez, primeira modalidade a surgir no ordenamento jurídico, inicialmente, na CF/1891, era concedida apenas aos funcionários públicos que se invalidaram a serviço da nação. Na CF/1934 foram ampliadas as hipóteses de concessão, sendo que perceberiam proventos integrais, além dos casos que a lei determinar, os servidores: que contassem com mais de 30 anos de serviço público efetivo; que sofreram acidente em serviço; acometidos de doença contagiosa ou incurável, que os inabilitasse para o exercício do cargo. A CF/1946 também previu a integralidade de proventos nos casos de acometimento de moléstia profissional e doença grave. A CF/1988 limitou a concessão de aposentadoria com proventos integrais aos casos em que a invalidez permanente for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei.

A reforma da previdência não alterou o teor do dispositivo constante do texto original da CF/1988. Há, porém, que se fazer uma ressalva. Conforme consta no Acórdão nº 818/2008 – TCU – 1ª Câmara, não é possível fazer o reconhecimento retroativo da situação de invalidez. Assim, o servidor que teve sua aposentadoria concedida até 31/12/2003 (data da publicação da EC nº 41/03), poderá fazê-lo com integralidade e paridade, já se a concessão ocorrer a partir de 20/2/2004 (data de publicação da MP nº 167/04), perceberá apenas a integralidade da média aritmética simples das contribuições do servidor (forma de cálculo definida pela Lei nº 10.887/04).

O lapso temporal entre a publicação da EC nº 41/03 e a publicação da MP nº 167/04 – *vacatio legis* – gerou dúvidas acerca da base de cálculo de proventos a ser utilizada para os servidores que ingressaram nesse período, ou se aposentaram por invalidez ou compulsoriamente, visto que até 31/12/2003 era considerada a última remuneração e só a partir de 20/2/2004 passou-se a utilizar a média. Uma interpretação razoável seria considerar, no período de 1º/1/2004 a 19/2/2004, a última remuneração como base de cálculo, porém sem o instituto da paridade, extinto na data de publicação da citada Emenda.

É nítido o esforço para a redução dos gastos públicos. Vale lembrar, porém, que hoje o servidor que se torna inválido, além de ter de suportar tal situação, ainda se depara com uma forma desarrazoada de cálculo de proventos, já que depende da proporcionalidade da média aritmética simples de suas contribuições – seu tempo contributivo pode ser ínfimo, pois o acometimento de uma doença grave, contagiosa ou incurável, bem como o acidente em serviço, são todos eventos imprevisíveis.

Na esfera federal, a Lei nº 8112/90, especificou, em seu art. 186, as doenças graves, contagiosas ou incuráveis constantes do art. 40, § 1º, I, da CF/1988 (redação dada pela EC nº 20/98) – norma de eficácia limitada. Não bastasse a forma desproporcional de remunerar o servidor aposentado por invalidez, o rol constante no dispositivo infraconstitucional foi por muito tempo tido como exaustivo, de forma a limitar ainda mais a concessão de aposentadorias com proventos integrais. Com o REsp nº 942.530/RS houve uma importante mudança de entendimento, passando a considerá-lo exemplificativo sobre o brilhante argumento do Ministro Relator, do qual se extrai o seguinte excerto:

Não há como considerar taxativo o rol descrito no citado dispositivo, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis [...] (BRASIL, 2010).

Cumpra esclarecer, contudo, que essa foi uma decisão isolada. Espera-se que ela se torne precedente para que haja uma mudança de entendimento firmada pela jurisprudência.

Por outro lado, a Administração Pública tem sido bastante flexível ao conceder aposentadorias com proventos proporcionais, já que, normalmente, basta o servidor se ausentar inúmeras vezes do trabalho por motivo de saúde – o que inclui a dependência química, dentro de um período de 2 anos, para ser aposentado por invalidez por determinação de junta médica oficial. É necessário, sim, haver uma flexibilização nos critérios, porém de forma ponderada.

Independentemente da forma como se amolda o sistema previdenciário brasileiro ou da situação dos cofres públicos, há de se estabelecer regras diferenciadas para essa modalidade de aposentadoria, de forma a não penalizar o servidor duplamente: a uma, por estar inválido; a duas, por estar percebendo proventos que não espelhem a realidade na qual se encontrava e que irá se deparar devido aos futuros gastos com saúde. Isso é decorrência do próprio conceito de seguridade social. Se o sistema se encontra falido, que busque recursos onde ainda há força de trabalho, modificando as regras da aposentadoria voluntária, por exemplo.

Uma forma de tratar essa modalidade de aposentadoria de forma distinta das demais é garantindo a aplicação dos institutos da paridade e da integralidade aos futuros proventos do servidor aposentado por invalidez permanente, independentemente do tempo de contribuição.

5.2 Aposentadoria compulsória

Essa modalidade de aposentadoria surgiu na CF/1934, com limite de idade aos 68 anos. Somente na CF/1946 esse limite foi modificado para os 70 anos e se mantém inalterado na legislação atual.

A regra é a percepção de proventos proporcionais ao tempo de contribuição. A base de cálculo refere-se à última remuneração do servidor, caso a aposentadoria tenha ocorrido até 31/12/2003, ou à média aritmética simples das contribuições do servidor, se ocorrida a partir de 20/2/2004. Vale aqui a mesma observação feita no item anterior a respeito do lapso temporal entre 1º/1/2004 e 19/2/2004.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2003), em 1940, a expectativa de vida dos brasileiros era de 42,7 anos. Já, em 1960, passou para 52,4 anos. Em recente recenseamento, ano de 2008, essa expectativa foi estimada em 73 anos (IBGE, 2010). Portanto, a aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade em 1934 se distanciava da realidade há época, já que teoricamente poucos chegariam a se aposentar por essa regra, devido à baixa expectativa de vida (37% inferior ao limite de idade estipulado por esta modalidade). E nada justifica a alteração do limite, em 1946, para 70 anos, já que nem no ano de 1960 a expectativa de vida atingiu tal patamar – estava 25% inferior ao limite de idade definido.

Percebe-se, portanto, que não houve preocupação com o requisito de concessão desta modalidade de aposentadoria, já que não foi utilizado qualquer critério para definir as datas limite e só atualmente a expectativa de vida supera os

70 anos. O motivo que leva à alteração legislativa se mostra mais político do que estatístico ou atuarial.

De outro modo, no RGPS a demografia passou a ser utilizada, desde 1999, pelo MPS para efeitos de determinar, juntamente com outros parâmetros, o chamado fator previdenciário para o cálculo das aposentadorias dos beneficiários deste regime (IBGE, 2004). Uma das poucas decisões que se mostra razoável no nosso atual sistema previdenciário.

Um bom critério para definir a idade limite da aposentadoria compulsória, seria utilizar um percentual (95%, por exemplo) da expectativa de vida média do povo brasileiro, dado este obtido pela demografia.

5.3 Aposentadoria voluntária

Modalidade de aposentadoria prevista pela primeira vez na CF/1946. O único requisito previsto à época era contar com 35 anos de serviço, independentemente do sexo. Já na CF/1967 foi aplicado o princípio da igualdade em seu sentido material, ou seja, foram atribuídas regras diferenciadas para a concessão de aposentadoria voluntária de homens (35 anos de serviço) e de mulheres (30 anos de serviço), ambas com proventos integrais. Na CF/1988, redação original, foi também prevista sua concessão com proventos proporcionais, por tempo de serviço (30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher) ou por idade (65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher).

A reforma da previdência alterou significativamente esta modalidade de aposentadoria. Com a publicação da EC nº 20/98, passou-se a exigir tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que

se der a aposentadoria, bem como idade mínima além do tempo de contribuição já previsto na redação original da CF/1988 (60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher). Com essa mudança, buscou-se garantir um prazo mínimo de permanência no sistema próprio. Quem começou a laborar cedo, passou a ser penalizado devido à exigência de idade mínima. Para amenizar essa situação, foi proposta uma regra⁸ que garantiu a aposentadoria com a idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, desde que cumprido um pedágio sobre o tempo de contribuição faltante até a data de publicação dessa emenda.

A EC nº 41/03 apresentou duas regras de transição: uma similar à constante na EC nº 20/98⁹; e outra para os servidores que ingressaram no serviço público até a data de publicação dessa emenda¹⁰ (31/12/2003), com a exigência de 20 anos no serviço público, 10 anos na carreira e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria, de forma a garantir os institutos da paridade e da integralidade, já que a partir da publicação da MP nº 167/04 (20/2/2004) passou-se a utilizar uma nova forma de cálculo, definida pela Lei nº 10.887/04 (média aritmética simples das contribuições do servidor).

As emendas então apresentadas modificaram bruscamente o sistema previdenciário brasileiro, assim a EC nº 47/05 apresentou uma regra de transição¹¹ que buscou amenizar as perdas dos que possuíam expectativa de direito à aposentadoria. Essa regra apresentou um redutor de idade para cada ano de contribuição que excedesse o mínimo exigido, valorizando, assim, aquele cidadão que começou a trabalhar muito novo, já que conseguirá se aposentar mais cedo. Porém os requisitos foram ampliados, sendo necessário contar com 25 anos no

⁸ Art. 8º da EC nº 20/98 c/c art. 3º da EC nº 41/03.

⁹ Art. 2º da EC nº 41/03.

¹⁰ Art. 6º da EC nº 41/03.

nº 47/05.



serviço público, 15 anos na carreira e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria.

As regras de transição propostas exigiram um longo tempo de permanência no serviço público, de forma a beneficiar aqueles que seguiram uma carreira pública. Justifica-se também exigir tempo na carreira e no cargo, já que, nestes casos, a base de cálculo dos proventos é a última remuneração. A aposentadoria é concedida com base no último cargo ocupado pelo servidor.

Com a extinção dos institutos da paridade e da integralidade e a adoção da base de cálculo definida pela média aritmética simples das contribuições do servidor, tornou-se desarrazoada a exigência dos 5 anos no cargo (CF/1988, art. 40, III), visto que a aposentadoria não se dá mais no cargo – o cálculo dos proventos depende da série histórica contributiva. Vale lembrar que os regimes geral e próprio se compensam financeiramente, ou seja, não há porque exigir tempo mínimo de serviço público também. Percebe-se que os legisladores se preocuparam em alterar a base de cálculo dos proventos, porém se esqueceram de adaptar os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Dessa forma, seria razoável não exigir, na regra atual, tempo mínimo de permanência no cargo e no serviço público. Ademais, o redutor utilizado na regra do art. 3º da EC nº 47/05 seria um ótimo critério a ser adotado, já que flexibiliza o requisito idade, favorecendo aquele trabalhador que iniciou sua vida laborativa mais cedo.

5.4 Análise do cenário

A partir do estudo da evolução histórica, sobre a ótica constitucional, do sistema previdenciário dos servidores públicos, pode-se concluir, baseando-se em Campos (2009, p. 54), que:

- a) os benefícios previdenciários sempre foram tratados como uma compensação pela ausência de políticas remuneratórias e de carreira. [...]
- b) inexistiu fonte de custeio para o principal benefício previdenciário: a aposentadoria. [...]
- c) ausência de preocupação com a base atuarial do sistema, cujas alíquotas para pagamento de pensão e outros benefícios diversos da aposentadoria eram fixadas sem este essencial critério matemático.
- d) freqüente ampliação dos benefícios sem a correspondente fonte de custeio, porquanto concedidos como forma de estender a política de pessoal dos servidores públicos.
- e) aumento da massa de segurados do regime próprio com a finalidade exclusiva de aumentar receita, sem preocupação com o momento do pagamento dos benefícios.

Em outras palavras, a aposentadoria era tratada como um prêmio ao servidor, não havia preocupação com o equilíbrio atuarial do sistema – inexistiu fonte de custeio específica. Cumpre salientar que desde o surgimento da previdência social dos servidores públicos, na CF/1891, até a publicação da EC nº 20/98 não foi prevista fonte de recursos para a manutenção do sistema, ou seja, passaram-se 107 anos sem que houvesse respeito ao princípio constitucional da precedência da fonte de custeio. Somente a partir da citada emenda, tornou-se obrigatória a contribuição previdenciária para que o servidor faça jus à concessão da aposentadoria.

Atualmente, uma das principais causas do deficit da previdência é a:

realocação das fontes oriundas das contribuições sociais [...] pelo Tesouro Nacional, por meio da Desvinculação das Receitas da União [...]. Nessas fontes, os recursos desvinculados em 2001 chegaram a 30%, o que implicou redução de recursos da seguridade social [...] (BOSCHETTI, 2003, p. 40).

Ou seja,

as fontes criadas para cobrir a ampliação dos direitos relativos à saúde e assistência [...] não são completamente utilizadas para esse fim, o que obriga o governo a lançar mão das contribuições da Previdência para custear todo o sistema de seguridade social (BOSCHETTI, 2003, p. 36-37).

Outra causa se refere à criação do RJU, no qual,

o setor público absorveu, em seus quadros, os funcionários que, até então eram contratados com base na CLT. [...] Dentro do RJU, todos os antigos celetistas passaram a ter direitos à aposentadoria integral e à paridade entre salários e benefícios [ou seja, não houve preocupação com o tempo mínimo de permanência no serviço público] (ANDRADE, 2003, p. 106-107).

Com base nessas constatações, é possível entender porque o sistema previdenciário brasileiro sofreu inúmeras modificações e passou pela chamada reforma da previdência. Há, contudo, formas alternativas de se garantir o aumento de receita e de diminuir as despesas, por exemplo, por meio do escalonamento progressivo da contribuição previdenciária e da revisão dos critérios de elegibilidade de dependentes para fins de pensão respectivamente. A taxação de inativos e pensionistas se mostra uma boa solução também. Releva esclarecer que muitos dos atuais aposentados pouco contribuíram (quando chegaram a fazê-lo) para a previdência e, grande parte, conta com um enorme rol de incorporações. Nada mais justo, portanto, do que buscar nesses servidores recursos para o custeio daqueles que irão se aposentar percebendo um valor muito aquém de proventos. Essa é uma tentativa de nivelar os beneficiários do sistema próprio.

A inclusão do termo “solidário” na definição do nosso sistema, pela EC nº 41/03, foi o que justificou a citada taxação de inativos e pensionistas. Essa idéia veio reforçar o princípio constitucional da solidariedade e reflete a característica do sistema previdenciário no qual estamos inseridos: o de repartição simples, ou seja, não há contribuição para a própria aposentadoria do servidor (sistema de capitalização), mas para o sistema como um todo. Além do mais,

Quem contribui para a Previdência não o faz apenas para a aposentadoria, pois o sistema envolve pensão por morte, salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-reclusão, entre outros. [...] A contribuição dos servidores inativos permitirá que o sistema apresente menor desequilíbrio. Vale lembrar que os servidores militares já contribuem para as pensões quando vão para a reserva ou são reformados (BERZOINI, 2003, p. 23-24).

Uma estratégia utilizada pelo Estado para diminuir o gasto com o pagamento de aposentadorias foi incentivar o servidor a permanecer em atividade, por meio da concessão da isenção previdenciária, criada pela EC nº 20/98 – transformada em abono de permanência a partir da EC nº 41/03. É mais vantajoso conceder o citado abono, do que arcar com a aposentadoria de um servidor e ter de remunerar outro para que ocupe o cargo vago. Segundo Follador (2003, p.62),

[...] os ativos que se retiram do serviço por aposentadoria ou falecimento têm de ser substituídos por outros para não diminuir o efetivo de pessoal e manter a qualidade dos serviços prestados.

A mudança gradativa para o sistema de capitalização seria uma possível solução para o problema do deficit da previdência. Ressalta-se que,

Para a construção de um regime de previdência do zero, com os trabalhadores iniciando a partir de agora suas atividades e se aposentando por tempo de serviço [atualmente é considerado o tempo de contribuição] daqui a 40 anos, 10% de contribuição do trabalhador mais 10% de contribuição do patrão, no regime de capitalização, seriam mais do que suficientes (FOLLADOR, 2003, p. 59-60).

Com relação aos já beneficiários do sistema, Follador (2003, p. 65-66), dentre suas propostas específicas para equilibrar financeira, atuarial e gradualmente o RPPS, sugere a manutenção “em plano próprio, com benefícios financiados pelo Tesouro, até sua extinção”. Idéia esta passível de extensão àqueles com expectativa de direito.

É necessário destacar que o tão falado equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, na prática, não existe, visto que, no RGPS,

As contribuições de patrões e empregados cobrem 81% das despesas com pagamento de benefícios, sendo que entre as empresas e trabalhadores urbanos, esse índice chega a 96% (BERZOINI, 2003, p. 19).

Já o RPPS,

Contabiliza arrecadação de apenas 36% dos gastos, consideradas as contribuições de servidores e da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na base de duas vezes a contribuição do servidor (BERZOINI, 2003, p. 20).

Na EC nº 20/98 foi previsto um regime de previdência complementar com a concessão de aposentadorias e pensões limitadas ao teto estabelecido para os benefícios do regime geral. Serão compulsoriamente submetidos a essa regra, os servidores que ingressarem após a publicação do ato de instituição do citado regime complementar. Essa mudança, bem como o fim da paridade e integralidade, nitidamente buscou aproximar os regimes de previdência então distintos. E, com ela,

pretende-se proteger a poupança previdenciária desses trabalhadores, que estará também sob sua administração, e evitar desvios políticos que tanto comprometeram a Previdência no passado (BERZOINI, 2003, p.23).

Impende ressaltar que os servidores públicos, como agentes do Estado, defendem o interesse público e por esta razão estão adstritos aos termos da lei e aos princípios regentes da Administração Pública (princípio da juridicidade). Assim, devem atuar de forma impessoal, ética e eficiente em respeito aos princípios expressos na Carta Constitucional. Seus atos são públicos, devido ao princípio da publicidade, e só assim produzem efeitos. E em nome da supremacia do interesse público muitas de suas ações são vinculadas e algumas vezes discricionárias, porém com reduzido mérito sobre a questão.

Segundo Pinheiro (2003, p. 84),

A relação entre os servidores públicos e o Estado é bastante distinta das relações laborais no setor privado. [...] em primeiro lugar, a garantia de uma aposentadoria melhor do que a do restante da população seria uma contrapartida a uma estrutura salarial baseada em progressão funcional

[definida em lei] (e não em regras de mercado). Em segundo lugar, a aposentadoria do servidor não representa o rompimento do vínculo empregatício, como ocorre na empresa. Assim, o benefício deveria ser uma espécie de extensão do pagamento do salário ou um salário diferido, configurando-se uma lógica distinta da perspectiva contributiva e atuarial do seguro social. Finalmente, a aposentadoria deveria servir como espécie de prêmio em relação às peculiaridades do exercício da função e da autoridade pública, que exige elevados níveis de responsabilidade, lealdade e sacrifício dos servidores.

Pois bem, o servidor público deve realizar concurso público, de provas e/ou títulos, para ocupar um cargo efetivo normalmente inserido em uma estrutura denominada carreira, a qual prevê a progressão funcional com base na mudança de níveis e padrões. Atualmente, para a alteração de padrão, tem se exigido a capacitação do servidor – a qualificação tem sido um diferencial no serviço público.

Ademais, cumpre ressaltar que enquanto a contribuição previdenciária do servidor público incide sobre a totalidade de sua remuneração, a do trabalhador da iniciativa privada é limitada pelo teto dos benefícios do RGPS. É justo, portanto, diferenciar essas duas classes de trabalhadores, de forma a remunerá-los proporcionalmente ao que fora contribuído ao sistema. Além disso, salienta-se que:

[...] qualquer sistema de previdência que almeje equilíbrio no cumprimento de suas finalidades tem de manter rigorosa compatibilidade entre as contribuições que lhe são vertidas e o nível dos benefícios que paga (FOLLADOR, 2003, p. 63).

Portanto, não há como comparar o trabalhador da iniciativa privada com vínculo contratual (CLT) com o servidor vinculado ao regime jurídico funcional estatutário. Contudo,

a experiência internacional e o debate sobre o tema mostram que a convergência dos regimes previdenciários para servidores públicos e trabalhadores privados é um objetivo desejável que deveria ser perseguido a longo prazo pelos governos. A maior parte dos países analisados [pelo autor] já realizou ou está em vias de promover reformas nesse sentido (PINHEIRO, 2003, p. 89).

Nessa linha e por meio da análise do cenário atual, é possível traçar uma visão prospectiva do RPPS. Foi no governo do presidente Luís Inácio Lula da Silva que todas as mudanças ocorreram e tudo indica que, se a candidata do Partido dos Trabalhadores assumir a presidência, será mantida a mesma política no que se refere à tentativa de convergir os regimes de previdência hoje existentes.

Fala-se no fator 105 para os homens e 95 para as mulheres, ou seja, na mudança dos requisitos idade e tempo de contribuição para a concessão da aposentadoria voluntária. Passarão a serem exigidos 65 anos de idade e 40 anos de contribuição, se homem, e 60 anos de idade e 35 de contribuição, se mulher. Até mesmo para se adequar ao RGPS, no qual determina quanto ao critério da idade (CF/1988, art. 201, § 7º, II):

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, [...] (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Muito provavelmente o limite de idade da aposentadoria compulsória também será modificado, passando a ser de 75 anos. Ou seja, essa mudança, caso ocorra, demonstrará mais uma vez que os critérios utilizados para a alteração legislativa são apenas políticos, já que não acompanham a demografia apresentada, nem analisam o equilíbrio atuarial do sistema. E, de acordo com Follador (2003, p.61),

A estabilidade econômica e a evolução demográfica que estão sendo projetadas indicam que a União, Estados e Municípios não poderão continuar mantendo sozinhos, indefinidamente, a previdência de seus servidores.

Em outras palavras, caso o Governo insista em alterar o sistema previdenciário sem efetuar um planejamento adequado e sem perspectiva de longo prazo, é possível levar o regime à falência. Como ressalta Follador (2003, p. 71), “nenhuma reforma será eficientemente implementada se não dotarmos os regimes próprios da União, Estado e Municípios de adequadas estruturas de gestão e fiscalização”.

Por fim, o que se pode esperar da PEC nº 555/2006, polêmica desde sua proposição, e criada devido à pressão dos servidores inativos e pensionistas que entenderam que foram violados seus direitos adquiridos? Já foram propostas emendas ao texto original de forma a evitar que os futuros aposentados e pensionistas sejam tributados, enquanto os já beneficiários do sistema deixassem de sê-lo – evitando a clara violação ao princípio da isonomia. Ou seja, sugere-se também a revogação dos §§ 18 e 21 do art. 40 da CF/1988, bem como a reformulação do *caput* do citado artigo – para redefinir as fontes de custeio.

Será necessário analisar o impacto financeiro, caso essas contribuições dos beneficiários do sistema deixem de ser arrecadadas. De pronto é fácil perceber que com isso o deficit da previdência se tornará cada vez maior. Por esse motivo, provavelmente essa PEC não será aprovada como tem sido discutida. Alternativamente seria interessante definir percentuais diferenciados de acordo a idade do beneficiário, de forma a estipular um escalonamento regressivo de contribuições, em oposição à idéia a ser utilizada para os servidores em atividade (escalonamento progressivo): quanto mais velho o beneficiário, menos contribuirá ao sistema.

CONCLUSÃO

O sistema previdenciário dos servidores públicos foi criado e evoluiu sem que fossem feitos estudos contábeis basilares – previsão de receita para cobrir as despesas estimadas. Isso culminou no deficit da previdência, agravado pelos desvios de recursos para a seguridade social como um todo, quando não para outras áreas.

A reforma da previdência se mostrou necessária, porém, há de se destacar que não é por meio da definição de critérios desarrazoados para a concessão de benefícios que se resolve o problema em questão. O futuro aposentado não pode pagar pela falta de planejamento ocorrida no passado. A correta destinação de recursos seria suficiente para a longo prazo inverter a atual situação.

A tentativa de unificar os dois regimes (geral e próprio) é evidente, mas deve ficar claro que o servidor público, como representante do Estado, está adstrito aos termos da lei e deve respeito aos princípios aplicáveis à Administração Pública, ou seja, atua em prol do interesse público, possuindo relação distinta do empregado regido pela CLT. Não há, pois, como equiparar essas duas categorias de trabalhadores. É necessário, sim, manter um tratamento diferenciado com regras e concessão de benefícios distintos em prol da supremacia do interesse público.

Como contribuição acadêmica, sugere-se, portanto, a nível:

- constitucional:
 - o restabelecimento dos institutos da paridade e da integralidade aos que se aposentarem por invalidez;

- a definição de uma periodicidade para que seja revisto o limite de idade para a aposentadoria compulsória, utilizando dados demográficos como referência;
 - a não exigência de tempo mínimo de permanência no cargo e no serviço público, bem como a utilização do redutor de idade – como utilizado no art. 3º da EC nº 47/05, para a aposentadoria voluntária;
 - a revogação dos §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da CF/1988, com o fim de evitar a unificação dos regimes de previdência hoje existentes.
- infraconstitucional (para garantir a boa saúde financeira dos cofres públicos):
 - o escalonamento progressivo da tributação previdenciária aos servidores ativos – em analogia ao utilizado nas alíquotas do imposto sobre a renda;
 - a revisão dos critérios de elegibilidade de dependentes para fins de pensão estatutária;
 - a taxação dos inativos e pensionistas por meio de um escalonamento regressivo, utilizando-se a idade do beneficiário como parâmetro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Eli Iôla Gurgel. Pontos Críticos na Nova Reforma da Previdência. In: MORHY, Lauro (Org.). *Reforma da Previdência em Questão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 103-116.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BERZOINI, Ricardo. Previdência Social: a mudança com justiça e respeito. In: MORHY, Lauro (Org.). *Reforma da Previdência em Questão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 19-25.

BOSCHETTI, Ivanete. A “Reforma” da Previdência e a Seguridade Social Brasileira. In: MORHY, Lauro (Org.). *Reforma da Previdência em Questão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 27-47.

BRASIL. Casa Civil. Exposição de Motivos E.M.I. nº 29 – MPS/CCIVIL-PR, 2003. In: MORHY, Lauro (Org.). *Reforma da Previdência em Questão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 377-413.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. PEC nº 555/2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/404898.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2010.

_____. Constituição (1891). In: CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 47.

_____. Constituição (1934). In: CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 47.

_____. Constituição (1937). In: CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 47-48.

_____. Constituição (1946). In: CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 48-49.

_____. Constituição (1967). In: CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 49-50.

_____. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2010.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm>. Acesso em: 17 ago. 2010.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 18 ago. 2010.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 19 ago. 2010.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm>. Acesso em: 20 ago. 2010.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 30 jul. 2010.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8429.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>. Acesso em: 28 jul. 2010.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, 2004a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.887.htm>. Acesso em: 18 ago. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 942.530/RS, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700843480&dt_publicacao=29/03/2010>. Acesso em: 2 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3.105-8/DF, 2004b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363310>>. Acesso em: 19 ago. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 818/2008, 2008a – 1ª Câmara. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario?cmbTipoPesquisa=ACOR>>. Acesso em: 19 set. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.636/2008, 2008b – Plenário. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario?cmbTipoPesquisa=ACOR>>. Acesso em: 31 ago. 2010.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FOLLADOR, Renato. A Questão Previdenciária – uma proposta para o Brasil. In: MORHY, Lauro (Org.). *Reforma da Previdência em Questão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 59-71.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Em 2003, expectativa de vida do brasileiro subiu para 71,3 anos*, 2004. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=266>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. *Estatísticas do Século XX*, 2003. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/29092003estatisticasecxxhtml.shtm>>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. *IDS 2010: país evolui em indicadores de sustentabilidade, mas ainda há desigualdades socioeconômicas e impactos ao meio ambiente*, 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1703&id_pagina=1>. Acesso em: 5 set. 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Direito Adquirido na Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Unificação de Regimes de Previdência dos Servidores Públicos e Trabalhadores Privados: experiência internacional. In: MORHY, Lauro (Org.). *Reforma da Previdência em Questão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 83-90.